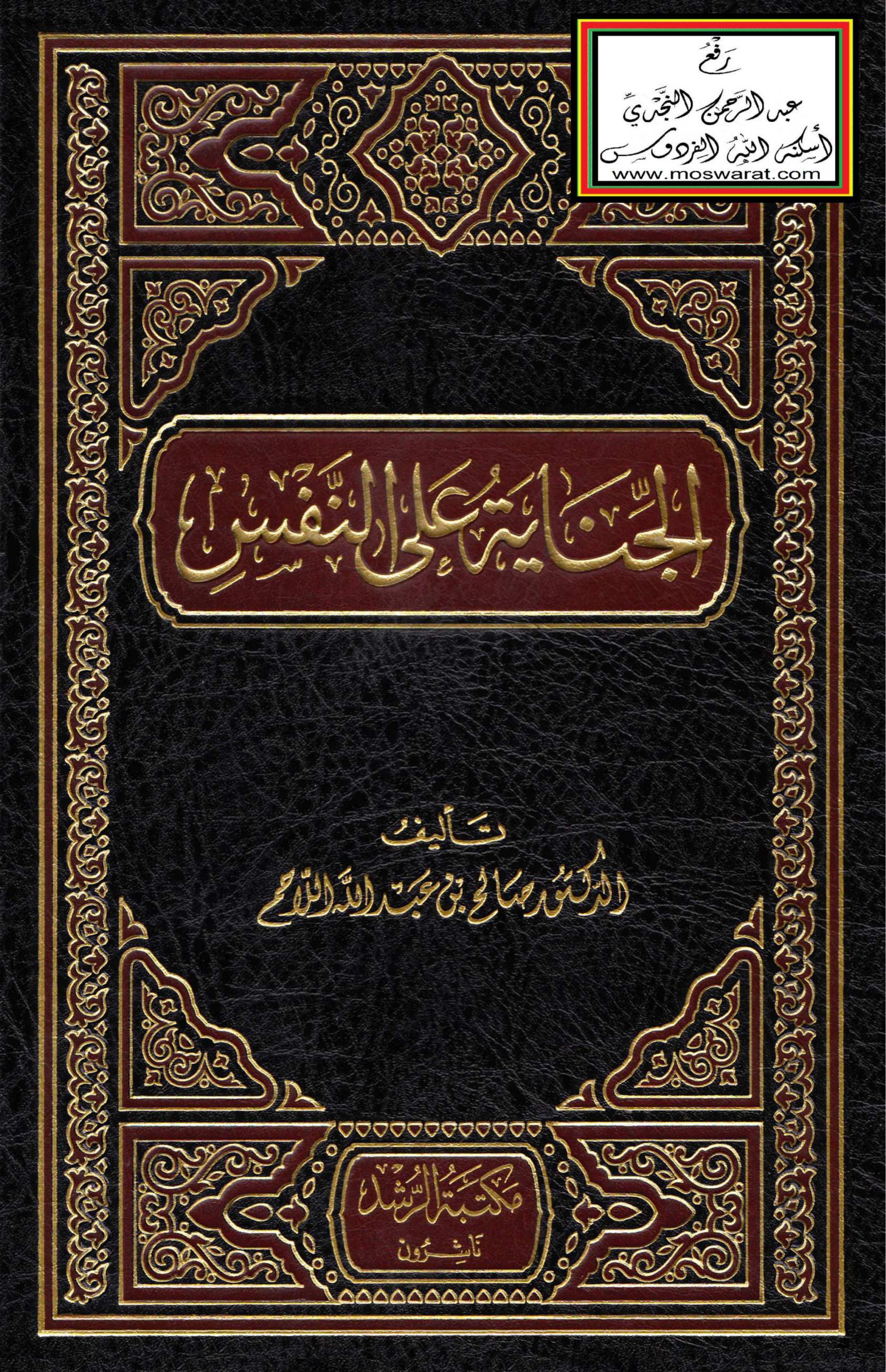


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com
الجناية على النفس
تأليف
الدكتور صالح بن عبد الله اللاحم
مكتبة الرشد
ناشرون



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الجناية على النفس

تأليف
الدكتور صالح بن عبد الله اللاحم



ح مكتبة الرشد، ١٤٣٩هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
اللاحم، صالح بن عبدالله
الجناية على النفس. / صالح بن عبدالله اللاحم. - الرياض، ١٤٣٩ هـ
٥٧٦ ص ؛ .. سم
ردمك: ٨-٤٣-٨٢٣٩-٦٠٣-٩٧٨

١- الجنايات (فقه إسلامي) ٢- الحدود (فقه إسلامي) أ. العنوان

ديوي ٢٥٥ ١٤٣٩/٧٩٧٧

ردمك: ٨-٤٣-٨٢٣٩-٦٠٣-٩٧٨ رقم الإيداع ١٤٣٩/٧٩٧٧

مكتبة الرشد ناشرون

الطبعة الأولى تاريخ : ١٤٤١هـ - ٢٠١٩م
المملكة العربية السعودية – الرياض
الإدارة : العليا فيو – طريق الملك فهد

ص.ب : ١٧٥٢٢ الرياض ١١٤٩٤ هاتف :٠١١٤٦٠٤٨١٨ فاكس :٠١١٤٦٠٢٤٩٧
Twitter: @ALRUSHDBOOKSTORE
Email: info@rushd.com.sa
Website : www.rushd.com.sa

فروعنا داخل المملكة

الفرع	هاتف	فاكس
المركز الرئيسي بالرياض: الدائري الغربي	☎:٤٣٢٩٣٣٢	🖷: ٤٣٢٩٣٣٢
فرع التعاون بالرياض :	☎: ٢٠٥١٥٠٠	🖷: ٢٢٥٣٨٦٤
فرع مكة المكرمة :	☎: ٥٥٨٥٤٠١	🖷: ٥٥٨٣٥٠٦
فرع المدينة المنورة :	☎: ٨٣٤٠٦٠٠	🖷: ٨٣٨٣٤٢٧
فرع جدة :	☎: ٦٣٣١١٨٣	🖷: ٦٣٣٠٣١٥
فرع القصيم :	☎: ٣٢٤٢٢١٤	🖷: ٣٢٩٥٤٥١
فرع خميس مشيط :	☎: ٢٣٧٨١٢٩	🖷: ٢٢١٧٩١٣
فرع الدمام :	☎: ٨١٥٠٥٥٦	🖷: ٨٤١٨٤٧٣
فرع حائل :	☎: ٥٣٢٢٢٤٦	🖷: ٥٦٦٢٢٤٦
فرع الإحساء:	☎: ٥٨١٣٠٢٨	🖷: ٥٨١٣١١٥
فرع تبوك:	☎: ٤٢٤١٦٤٠	🖷: ٤٢٣٨٩٢٧
فرع المجمعة:	☎: ٤٣٢٠١٩٢	🖷: ٤٣٢٠١٩٢
فرع عرعر:	☎: ٤٦٦١٢١٠٠	
فرع الطائف:	☎: ٠٥٠٠١٥٩٧٢٥	

فروعنا في الخارج

الفرع	هاتف	فاكس
القاهرة	☎: ٢٧٤٤٦٠٥/٢٢٧٢٨٩١١	🖷: ٢٢٧١٣٦٢٥



الافتتاحية

إن الحمد لله . نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا . ومن سيئات أعمالنا . من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

أما بعد فقد وكِل إلي في تدريس الطلاب في كلية الشريعة ، شرح كتاب الجنايات ، وكنت أقوم بعرض أكثر المسائل الخلافية أمام الطلاب ، وجعلت أكثر اهتمامي حين أرى من الطلاب الرغبة في الاستزادة في ذلك ، وقد جمعت ما تحصل لي ، وشجعني ما رأيته من الحاجة إلى ترتيب في بعض المسائل ، وتقديم ، وتأخير ، وزيادة استيعاب في الاستدلال ، والمقارنة ، وقد بدأت في المرحلة الأولى في الجناية على ما دون النفس لتشعب مسائلها ، والحاجة إلى مؤلف يلم شتاتها ، ولما رأيت الإقبال على الكتاب ، والثناء عليه ، وحث عدد من طلبة العلم على إكمال الجزء المتبقي ، وهو الجناية على النفس – استعنت المولى ، وعقدت العزم على إكمال المشروع ، وها هو أقدمه بين يدي القاري ، والباحث ، أرجو أن ينال الرضا ، والقبول .

التمهيد

المبحث الأول : في عناية الشرع بصيانة الدماء .

المبحث الثاني : الفقه الجنائي والتهم الموجهة إليه .

المبحث الثالث : في التعريف بالجناية .

المبحث الرابع : في أقسام الجناية .

المبحث الأول : في عناية الشرع بحقن الدماء

حقن الدماء ، وتعظيم أمر الاعتداء على الأنفس إحدى الضرـوريات [١] الخمس التي اتفقت عليها دعوة الأنبياء والرسل.

وقد شرع الإسلام لكل واحدة من هذه الضرـوريات الخمـس أحكامـاً تكفل إيجاده ، وإقامته ، وأحكاماً تكفل حفظه ، وصيانته.

والغرض من ذلك تعظـيم الحقـوق بـين النـاس ، وإقامـة المجتمـع الفاضـل المتكامل، المتآزر، وقبـل أن يقـرر الإسـلام نظامـه المتكامـل للعقوبـات ؛ وجـه الاهتمام إلى العناية بتربية الفرد ، وأوجد لديه سـلطة رقابيـة ، تنبـع مـن ضـميره الحي الذي يراقب الله سبحانه ، ويرغب فيما عنده ، ويخشـى عقوبتـه ؛ فكـان أن تـواترت النصـوص في تحـريم العـدوان ، ووعـد المطيـع بالرضـا والرضـوان ، والعاصي بالنيران ؛ فقال تعالى في تحريم القتل: ﴿ قل تعالوا أتل مـا حـرم ربكـم عليكم الا تشركوا به شيئاً ﴾ إلى قولـه :﴿ولا تقتلـوا الـنفس التـي حـرم الله إلا بالحق﴾(٢) وقال ﷺ : (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا) [٣].

---

(١) والأمر الضروري ، هو ما نقوم عليه حياه الناس ، ولا بد لهم منه لاستقامة مصالحهم ، وإذا فقد اختل نظام حياتهم ، وعمت فيهم الفوضى ، وانتشر الفساد والأمر الضروري يرجع إلى خمسة أشـياء هـي . هي الدين ، النفس ، العقل ، النسل ، المال . انظر ، الذخيرة للقرافي / ١٢ / ٤٧ .

(٢) الأنعام/ ١٥٠

(٣) البخاري في كتاب الفتن ، باب لأرجعوا بعدي كفاراً ، بضرب بعضكم رهاب بعض ٨/ ٩١ ومسلم في الفساق ، باب تغليظ تحريم الدماء ، والأموال والأعراض ٣/ ١٣٠٦

وقال ﷺ " اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا : وما هن ؟ يا رسول الله ؟ قال الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ... (١) " الحديث .

وقال ﷺ :" أول ما يقضى به بين الناس في الدماء " (٢)

وقال تعالى في عقوبة القاتل في الآخرة .

"ومن يفعل ذلك يلق أثاما ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً " (٣)

وفي الآية الأخرى : " ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ، وغضب الله عليه ، ولعنه ، وأعد له عذاباً عظيماً " (٤)

وقال المولى في شأن المطيع الملتزم الواقف عند حدود الله .

((وسيق الذين اتقوا ربهم إلى الجنة زمرا حتى إذا جاؤها وفتحت أبوابها وقال لهم خزنتها سلام عليكم طبتم فادخلوها خالدين ...)) (٥)

---

(١) أخرجه البخاري في باب قوله تعالى ((إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً ٤/ ١٠ ومسلم في باب بيان الكبائر وأكبرها ١/ ٩٢

(٢) أخرجه مسلم في القسامة ، باب المجازاة بالدماء في الآخرة ٣/ ١٣٠٤

(٣) سورة الفرقان آية / ٦٨/ ٦٩

(٤) سورة النساء / ٩٣

(٥) الزمر / ٧٣

وفي الآية الأخرى:"إن المتقين في جنات ونهر في مقعد صدق عند مليك مقتدر"(١)

وفي الآية الأخرى : " فلا تعلم نفس ما أخفي لهم من قرة أعين(٢) " وغير ذلك كثير .

وإذا كانت النصوص في الوعد والوعيد ، قد تواترت في الحث على التزام أوامر الشرع ، والوقوف عند نواهيه ، فإن هذا لا يكفى لحمل جميع الناس على إتيان الفعل ، أو الانتهاء عنه .

، ولذا جاء الشرع بالعقوبة الدنيوية ، إذ لولاها ، لما كان للأمر والنهي معناً كافياً ، مفهوماً ، ونتيجة مرجوه، فهي التي تردع الناس عن الجرائم ، وتمنع الفساد في الأرض .

وفي هذا يقول السرخسي : إلا أنه لو وقع الاقتصار على الزجر بالوعيد في الآخرة ، ما انزجر إلا أقل القليل ، فإن أكثر الناس إنما ينزجرون مخافة العاجلة بالعقوبة ، وذلك بما يكون متلفاً للجاني ، أو مجحفاً .(٣) وهذا لأن الإنسان بخلقه ميال إلى الأثرة ، والظلم ، فإنه خلق ظلوماً جهولاً . وقد قال الخليفة عثمان رضي الله عنه : إن الله ليزع بالسلطان مالا يزع بالقرآن .

---

(١) سورة القمر الآيتان ٥٤، ٥٥

(٢) السجده ١٧

(٣) المبسوط ٢٩/ ١٦٠ .

فكان من الوزع والردع أن جاء الشرع بالقصاص من القاتل ، وجعل ذلك قواماً بل حياة للجماعة . فقال تعالى:"ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب " . (١)

وكان منه الدية إذا امتنع القصاص لسبب أو عفو ، أو حصل العدوان بغير قصد القتل ، أو التفريط الذي يؤدي إلى الموت.

هذا والعقوبة بكل أنواعها جاءت لحفظ مصالح الجماعة ، وصيانة للنظام الذي تقوم عليه ، وهي صادرة عن رحمة الخالق بخلقة (٢) ، وإلا فإن المولى لا تضره معصية عاص ، ولو عصاه ، الخلق ، ولا تنفعه طاعة مطيع ولو أطاعة أهل الأرض . (٣)

قال ابن تيمية ، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم ، أن يقصد بذلك الاحسان إليهم ، والرحمة لهم ، كما يقصد الوالد تأديب ولده ، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض (٤) .

---

(١) المبسوط ٢٩/ ١٦٠ .

(٢) حاشية ابن قاسم على الروض المربع نقلاً عن ابن تيمية ٧/ ٣٠٠ .

(٣) التشريع الجنائي لعوده ١ / ٧٠ .

(٤) حاشية ابن قاسم النجدي على الروض المربع ٧/ ٣٠٠ .

المبحث الثاني"الفقه الجنائي والتهم الموجهة إليه بالقصور وعدم مواكبة العصر

الفقه الجنائي الاسلامي في نظر جمهور المشغلين بالقانون لا يتفق مع عصرنا الحاضر ، ولا يصلح للتطبيق اليوم ، ولا يبلغ مستوى القوانين الوضعية .

وهذا أمر مخالف للواقع ، وإنكار للحقائق ، وقد انبرى لرد هذه التهمة جمع من المشتغلين بالفقه الجنائي الإسلامي ، بل عدد من جهابذة القانون .

والذي حمل هؤلاء على رمي الفقه بالعجز والقصور أحد هذه الأسباب .

السبب الأول : الافتتان بالحضارة الغربية ، والظن بأن السبب الرئيس في تقدمها الحالي ، يرجع إلى القانون والأنظمة المطبقه في تلك البلدان . ومنه القانون الجنائي

وهذا قد يكون منه بعض الصواب ، ولكن من أين لهذا القائل أن سبب عجزنا ، وحصرنا ، وعدم تقدمنا العمل بأنظمة الشرع ، والوقوف عند حدودة ، وأين التطبيق الفعلي الذي يكفي لرمي مثل هذا التهم .

السبب الثاني / الحملات التي تشن على هذا الدين من كل جانب ، ومنها ما يتعلق بالفقه الجنائي . وقد أدت هذه الحملات بعض الأكل، ومن ذلك انطلاء هذه الأكاذيب على من لم يتعمق الدراسة في الجانب الفقهي .

السبب الرابع : الجهل بالفقه الجنائي الإسلامي وما وصل إليه من رقي .

قال عبد القادر عودة ومن المؤلم للنفس أن تروج هذه العقده الخاطئة، أو الأكذوبة الكبرى ، وأن يلقنها الطلبة على أنها عقيدة مسلم بها من أولي العلم ، والقائمين على أمر التشريع ، بالرغم من أنها قائمة على مخالفة الواقع ، وانكار الحقائق ، والجهل الفاضح بأحكام الشريعة .(١)

وقال أيضا في موضع آخر : وقد تبين لي من دراسة الشريعة ، أن القائلين بأن الشريعة لا تصلح للعصر الحاضر ، لا يبنون رأيهم على دراسة علمية ، أو حجج منطقية ، لأن الدراسة العلمية والمنطق يقتضيان القول بتفوق الشريعة الإسلامية ، على القوانين الوضعية ، وبصلاحيتها لهذا العصر ، ولما سيتلوه من عصور .

وفوق هذا فالقائلون بعدم صلاحية الشريعة للعصر الحاضر فريقان : فريق لم يدرس الشريعة ، ولا القانون . وفريق درس القانون دون الشريعة . وكلا الفريقين ليس أهلاً للحكم على الشريعة ؛ لأنه يجهل أحكامها جهلاً مطبقاً ، ومن جهل شيئا لا يصلح للحكم عليه . والواقع أن هولاء الجاهلين بالشريعة يبنون عقيدتهم الخاطئة في عدم صلاحية الشريعة على قياس خاطي ، وليس على دراسة منظمة ، ذلك أنهم تعلموا أن القوانين الوضعية القائمة الآن ، لا تمت بسبب إلى القوانين القديمة ، التي كانت تطبق حتى أواخر القرن التاسع عشر الميلادي ، وعلموا أن القوانين الوضعية الحديثة قائمة على نظريات فلسفية ، واعتبارات اجتماعية ، وإنسانية لم يكن لها وجود في القوانين القديمة ، وتحملهم

(١) التشريع الجنائي ١/ ٩ .

المقارنة بين هذين النوعين من القوانين على الاعتقاد بعدم صلاحية القوانين القديمة للعصر الحاضر ، وهو اعتقاد كلة حق ، ولكنهم يتساقون بعد ذلك إلى الخطأ حين يقيسون الشريعة الاسلامية بالقوانين الوضعيه ، فيقولون : ما دامت القوانين التي كانت سائده حتى أواخر القرن الثامن عشر ـ لا تصلح لعصرنا الحاضر ، فكذلك الشريعة الإسلامية ، التي كانت سائدة في العصور الوسطى ، وفي هذا القياس الباطل خطؤهم المجسم الذي لا يكاد يفوت الناقد البصير .

كلامهم في الفرق بين القانون في القرون الوسطى ، والقانون في وقتنا هذا حق ، ولكن هذا لا يسري على الشريعة .

ذلك أن القانون كما هو معلوم نشأ مع الأسره في قانون الأب، والأخ الأكبر ، ثم في نظام القبيلة ، وتقاليدها ، ثم في نظام كل دولة المتمشي

مع عادات قبائلها ، وأهلها . ثم تطور حتى وصل إلى ما هو عليه الآن ، لكن الشريعة لم تمر بهذه التجارب ، فلم تكن قواعد فكثرت ، ولا مبادئ متفرقة ، ثم تجمعت ، ولا نظريات أولية ثم تهذبت وإنما ولدت شابة مكتملة ، ونزلت من عند الله شريعة كاملة ، أنزلت على رسولة في فترة قصيرة ، لا تتجاوز المدة اللازمة لنزولها ،

وانتهت بقوله تعالى : ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم .. ﴾ (١) .

ولم تأت الشريعة لوقت دون وقت ، أو لعصر دون عصر ، وإنما هي شريعة كل وقت ، وكل عصر ، وشريعة الزمن كله حتى يرث الله الأرض ومن عليها ..

---

(١) سورة المائدة / ٣ .

وقد صيغت بحيث لا يؤثر عليها مرور الزمن ، ولا يقتضي تغيير قواعدها العامة ، ونظرياتها الأساسية ، فجاءت نصوصها من العموم والمرونة بحيث تحكم كل حالة جديدة .

وأساس الفرق أن الشريعة جاءت للخلق ، من خالق الخلق الذي يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير " .

ولهذا تجد أن الشريعة قد جاءت ، وسيقت أحدث النظريات التي وصل إليها القانون الوضعي اليوم ، وحسبك أن تعرف أن الشريعة جاءت من يوم نزولها ، بكل ما يتمنى رجال القانون اليوم [١].

(١) التشريع الجنائي ١/ ١٤ ، ١٥، ١٦ .

المبحث الثالث : في التعريف بالجناية .[١]

في اللغة : الجناية الذنب ، تقول جنى على قومة جناية ، أي أذنب ذنباً ، يؤاخذ عليه .[٢]

والجناية في الأصل ، كل فعل محظور ، يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها . ولكنها نصت في الشرع ، وفي عرف الفقهاء، بما يحصل به التعدي ، على الأبدان .[٣]

قال العيني، ويراد باطلاق الجناية عند الفقهاء فعل حل في النفس أو الطرف .[٤]

وقال ابن قدامة : والجناية كل فعل عدوان على نفس أو مال ، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل به التعدي على الأبدان ، وسموا الجنايات على الأموال غصباً ، ونهباً ، واتلافاً .[٥]

---

(١) التعبير بالجناية هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، وقد عبر عنه بعض الفقهاء بكتاب الجراح . والمأخذ أن الجراحة بالمحدد أكثر ما يكون من العدوان على الأنفس ، والأطراف .

انظر : الأم ٦/ ١ ، المغني ٩/ ٣١٨ ، تحفة المحتاج ٤/ ١ في حين ذهب آخرون إلى التسمية بكتاب الدماء ، كعنوان للعدوان على الأنفس والأطراف ، لأن خروج الدم هو النتيجة المحتمية لهذا العدوان أو يكون النظر إلى أن أحكام هذا الباب وضعت صوناً عن اهدار الدماء . انظر : مواهب الجليل ٦/ ٢٣٠ ، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢١٠

(٢) المصباح المنير ١/ ١٢٢ .

(٣) مختار الصحاح صـ١١٤ .

(٤) النيابة على الهداية ١٠/ ٣ .

(٥) المغني ١١ / ٤٤٣

وقال ابن عابدين معقباً على الدر المختار " وقوله والجناية بها حل بنفس وأطراف – أي في هذا الكتاب – والا فجنايات الحج لم تتعلق بنفس الآدمي، ولا طرفة ، مع إطلاق الفقهاء عليها الجناية [١] .

هذا وقد ذهب بعض الفقهاء إلى استعمالها في معناها العام ، فيشمل بها التعدي على النفس ، والأطراف ، والعرض ، والمال ، وكذلك استباحة ما حرمه الشرع من المأكول ، والمشروب [٢]

(١) رد المحتار ٦/ ٥٢٧ .

(٢) انظر بداية المجتهد ٢/ ٢٩٦ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٧٦ .

المبحث الرابع : أقسام الجناية

وفيه مطلبان

المطلب الأول : من جهة وقوعها على النفس أو ما دونها .

ذكرنا فيما سبق أن الجناية في اصطلاح الفقهاء التعدي على بدن الآدمي بما يوجب قصاصاً ، أو مالاً ، أو كفارة .

وقد ذهب جمهور أهل العلم ومنهم المالكية ،والشافعية ، والحنابلة والظاهرية[١] إلى أن الجناية تنقسم إلى قسمين

القسم الأول : الجناية على النفس .

وذلك بإزهاق روح الآدمي ، سواء كان ذلك عمد ، أو شبه عمد أو خطأ .

القسم الثاني ، الجناية على ما دون النفس .

ويريدون بذلك ما يقع على البدن دون أن يكون فيه تفويت للنفس ، سواء كان قطعاً لطرف ، كيد أو رجل ، أو اصبع، أو جرح ، كموضحة في سائر البدن ، أو اذهاب لمنفعة ، كعقل ، أو نكاح ، أو سمع، أو بصر ، وكذا في الضرب بسوط ، أو عصا

أما الحنفية فقد مالوا إلى إيجاد قسم ثالث .وقالوا : إنه الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه ، ويريدون به الجناية على الجنين ؛ لأن الجنين يعد نفساً من وجه ،ولا يعد نفساً من وجه آخر؛ فيعد نفساً من وجه ؛ لأنه آدمي ، ولا يعد

---

(١) حيث لم يذكروا قسماً ثالثاً ، مع إدخالهم الجناية على الجنين ضمن مباحث الجناية على النفس .

كذلك ؛ لأنه لم ينفصل عن أمه.

فباعتبار أنه لا يزال مختبئاً في بطن الأم ؛ فليس له ذمة صالحة أو كاملة ولا يعتبر أهلاً لوجوب الحق ؛ لكونه في حكم جزء من الأم.

وفي الجانب الآخر لما كان منفرداً بالحياة فهو نفس وله ذمة.وبالتالي يكون أهلاً

لوجوب الحق له من إرث ، ونسب، ووصية [١]

وهذا الخلاف فيما أحسب هو خلاف في التقسيم والصور ؛ لأن ما يقصده الحنفية، هو ما يقصده الجمهور، ومحل الجناية عند الجميع هو إسقاط الحمل – الإجهاض – والاعتداء على حياة الجنين بالتسبب بإسقاطه.

والخلاف بينهم حتى بين أهل التقسيم الثنائي يأتي في نوع العقوبة التي ينالها الجاني في كل حالة يتم فيها الإسقاط. مما سنأتي عليه مفصلاً إن شاء الله [٢]

.

(١) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٣ ، البحر الرائق ٨/ ٣٨٩.

(٢) انظر ص .

المطلب الثاني : في أقسام الجناية على النفس

وقد اختلف أهل العلم في تقسيمها إلى الأقوال التالية

القول الأول : أنه قسمان : عمد ، وخطأ .

ذهب إليه مالك .[١] والليث بن سعد[٢] ، وابن حزم[٣] .

الأدلة :

١- أنه لم يذكر في كتاب الله ، إلا العمد والخطأ ؛ فمن جعل قسما ثالثاً فقد زاد على ما في كتاب الله (٤) .

ونوقش : بأن السنة قد جاءت بإثبات قسم ثالث ، فوجب قبوله كنظائره .

٢- من جهة المعنى : أن الخطأ معقول وهو ما يكون من غير قصد ، والعمد معقول ، وهو ما كان بقصد الفاعل ، ولا يصح أن يكون بينهما قسم ثالث ، ولا يصح وجود القصد وعدمه لكونهما ضدين (٥) .

---

(١) انظر : المدونة ٦/ ٣٠٦ ، الكافي في فقه أهل المدنة ٢/ ٣٨٢، تفسير القرطبي ٥/ ٣٢٩، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٧ أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٩١، المنتقى للباجي ٧/ ١٠٠ .

(٢) تفسير القرطبي ٥/ ٣٢٩ .

(٣) المحلى ١٢/ ٤/ ٦٦.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٩١، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٣، المنتقى ٧/ ١٠٠ .

(٥) المنتقى ٧/ ١٠٠ ، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٨. المعونه ٣/ ١٣٠٦ .

ونوقش : بأننا لا ندعي الجمع بين الضدين ؛ لأن مدار الحكم في القصد وعدمه على النية ، والنية لا يطلع عليها إلا الله ، وإنما نحكم بـما ظهـر فمـن ضرب بآلة تقتل غالبا ، كان حكمه كحكم الغالـب – أي حكـم مـن قصـد القتل فقتل – بلا خلاف ، ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لا تقتل غالبـا ، كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ ، وهذا في حقنا لا في حـق الأمـر نفسه عند الله [١] .

القول الثاني : أنه ثلاثة أقسام : ذهب إليه الشافعية [٢]، والحنابلة [٣]وأبو حنيفة في رواية عنه[٤] وبعض المالكية[٥] وهو رواية عن مالـك في الآباء مع الأبناء [٦] ، وهو قول أكثر الفقهاء [٧] .

الأدلة : احتج أصحاب هذا القول : بالسنة ، والإجماع ، والمعقول .

أولاً : من السنة :

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٩٨ .

(٢) انظر : الأم ٦/٦ ، روضة الطالبين ٩/ ١٢٣ ، مغني المحتاج ٤/ ٣، نهاية المحتاج ٧/ ٢٣٥، حاشيتا قليوبي وعميرة على المنهاج ٤/ ٩٦.

(٣) الكافي لابن قدامة ٤/ ٣، الفروع ٥/ ٦٢٢، الإنصاف ٩/ ٤٣٣ ، كشاف القناع ٥/ ٥١٢، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٦٧ .

(٤) المبسوط ٢٦/ ٥٩، البناية على الهداية ١٠/ ٤، تبين الحقائق ٦/ ٩٧، معين الحكام ص ١٨١ .

(٥) تفسير القرطبي ٥/ ٣٢٩، وهو رواية عن مالك كما في المعونه ٣/ ١٣٠٦ .

(٦) بداية المجتهد ٢/ ٢٩٧، تبصرة الحكام ٢/ ١٥٨، توضيح الأحكام ٤/ ١٣٥.

(٧) بداية المجتهد ٢/ ٢٩٧، المغني ٧/ ٦٣٧.

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : " اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بمسطح – أو حجر في رواية – فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها "(١) .

فالحديث يدل على أن القتل في هذه الحال كان شبه عمد ، ولم يكن عمداً ؛ لأنه لا ذكر للقصاص فيه ، ولم يكن خطأ لأن الضرب على ذلك الوجه لا يكون خطأ، ويحمل الحجر ، والعصا على الصغير الذي لا يقصد به القتل بحسب الأغلب (٢) .

٢-حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ :" عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد (٣) ، وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء في غير ضغينة ولا حمل سلاح(٤) " .

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الديات ، باب جنين المرأة ، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد ٨/ ٤٦، ومسلم في كتاب القسامة ، باب دية الجنين ، ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني ٣/ ١٣١٠.

(٢) سبل السلام ٣/ ٤٥٦ .

(٣) رواه أبو داود في كتاب الديات ، باب ديات الأعضاء٤/ ٦٩٥ ، والدارقطني في كتاب الحدود والديات ٣/ ٩٥.

(٤) الزيادة في أبي داود ٤/ ٦٩٥ .

٣- ما رواه ابن عباس مرفوعا :" العمد قود اليد ، والخطأ عقل لا قود فيه ، ومن قتل في عمية بحجر أو سوط فهو دية مغلظة في أسنان الإبل "[١] .

٤- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، أن رسول الله ﷺ قال : " ألا إن قتيل السوط ، والعصا فيه مائة من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها "[٢] .

ثانيا : من الإجماع :

* قال السرخسي :" ثبت شبه العمد عن صحابة رسول الله ﷺ منهم : عمر ، وعثمان ، وعلي رضي الله عنه ، ولم ينكره أحد فكان إجماعاً "[٣] .

---

(١) رواة الدار قطني ٣/ ٩٤، وأبو داود ٤/ ٤٧٧ ، وابن ماجة ٢/ ١٤٠ (ح ٢٦٨٠) قال في التلخيص : اختلف في وصله وإرساله ، وصحح الدارقطني في العلل والإرسال .

ورواه الطبراني من طريق عبد الله بن أبي بكر بن محمدبن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده مرفوعاً :" العمد قود ، والخطأ دية " وفي إسناده ضعف . أهـ . التخليص الحبير ٤/ ٢١.

ورواه ابن حزم من طريقين وقال : أما أحدهما ، فقيه إسماعيل بن مسلم ، وهو مخزومي مكي ضعيف ، وأما الطريق الآخر ، ففيه الحسن بن عمارة وهو هالك . (المحلى ١٢/ ١٨ – ٢٩).

(٢) رواه أبو داود ٤/ ٦٨٣، وابن ماجه ٢/ ٨٧٧، والنسائي ٨/ ٤٠.

قال الحافظ في التلخيص : حديث " قتيل السوط والعصا " صححه ابن حبان . وقال ابن القطان : هو صحيح ، ولا يضره الاختلاف الذي وقع فيه . التلخيص الحبير ٤/ ١٥.

وانظر : نصب الراية ٤/ ٣٣١، وقال الألباني : قلت : وهذا إسناد صحيح رجاله كلهم ثقات . إرواء الغليل ٧/ ٣٥٦ز

(٣) المبسوط ل ٢٦/ ٦٥، وانظر : دعوى الإجماع في بداية المجتهد ٢/ ٢٩٧ .

ثالثاً : من المعقول:

أن النيات لا يطلع عليها إلا الله تبارك وتعالى ، وإنما الحكم بما ظهر ، فمن قصد ضرب آخر بآلة تقتل غالبا ، كان حكمه كحكم الغالب – أي حكم من قصد القتل فقتل بلا خلاف – ، ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لا تقتل غالباً كان حكمه مترددا بين العمد والخطأ ، هذا في حقنا لا في حق الأمر نفسه عند الله ، أما شبهة العمد فمن جهة ما قصد ضربه ، وأما شبهة الخطأ فمن جهة أنه ضرب بما لا يقصد به القتل .[1]

القول الثالث : أنه أربعة أقسام .

عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجري مجرى الخطأ ، فأضافوا قسما رابعا وهو ما أجري مجرى الخطأ . قالوا : إنه ما خلا عن قصد الفعل ، والشخص ، وهو نوعان :

أحدهما : مثل أن ينقلب نائم على آخر فيقتله ، أو يسقط عليه من سطح فيقتله .

ثانيهما : القتل بالسبب كحفر البئر لغير إهلال معصوم .

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٩٨ ، وانظر التفريع ٣/ ١٣٠٧ تفسير القرطبي ٥/ ٣٢٩، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٨١ .

وهذا التقسيم لبعض الحنفية .[١] وبعض الحنابلة .[٢]

وحجة أصحاب هذا التقسيم : أن الفعل الذي حصل به القتل من غير حق ، إما أن يكون مقصوداً أو لا ، فإن كان مقصوداً فإما أن يكون على وجه العدوان أو لا ، وإن كان على وجه العدوان ، ، فإما أن يكون مع قصد القتل أولا فإن كان الفعل مقصودا على وجه العدوان مع قصد القتل فهو العمد ، وإن كان مقصودا على وجه العدوان بدون قصد القتل فهو شبه العمد ، وإن كان مقصودا على غير وجه العدوان فهو الخطأ ، وإن لم يكن مقصودا كانقلاب النائم ، وحفر البئر لغير قصد القتل فهو ملحق بالخطأ

*قال المرداوي :" فالذي نظر إلى الأحكام المترتبة على القتل جعل الأقسام ثلاثة ، والذي نظر إلى الصور فهي أربعة بلا شك ".[٣]

القول الرابع : أنه خمسة أقسام ، فأضافوا إلى الأربعة السابقة : القتل بالتسبب . ذهب إليه أكثر الحنفية ، وهو المختار للمتأخرين منهم[٤].

قالوا : إنما جعل القتل بالسبب قسما مستقلا ؛ لأن المتسبب ليس قاتلاً في الحقيقة لأن القتل إما أن يكون بفعل الشخص أو متولدا عن فعله ،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٢٣، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٣، البناية على الهداية ١٠/ ٤ .

(٢) ٣/ ٣٣٠ ، الإنصاف ٩/ ٤٣٣ ، المبدع ٨/ ٢٤٠ .

(٣) الإنصاف ل ٩/ ٤٣٤ .

(٤) الهداية ٤/ ١٥٨ ، تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٠٣، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٢٣، البناية على الهداية ١٠/ ٤٠، تبيين الحقائق ٦/ ٩٧، حاشة ابن عابدين ٦/ ٥٢٧.

والمتسبب في القتل لم يحصل القتل بفعله ، ولم يتولد منه . فإن واضع الحجر في الطريق مثلا فعله وضع الحجر ، ولم يحصل القتل بفعله ، ولم يتولد منه . فإن واضع الحجر في الطريق مثلا فعله وضع الحجر ، ولم يحصل القتل من وضعه ، ولم يتولد منه ، بل حصل بالعثور بالحجر ، كذلك حافر البئر في الطريق فعله الحفر ، والقتل لم يحصل بالحفر ولم يتولد منه ، بل حصل بالسقوط ، فلا يكون المتسبب قاتلا ، لكن لما أجري عليه حكم القاتل ، جعل القتل بالسبب من أقسام القتل بهذا الاعتبار [(١)]

ويناقش : بعدم التسليم بأن القتل لم يتولد من فعله ، فإن سبب السقوط الحفر ، وسبب العثور وضع الحجر في المثالين ، فالفعل القاتل تولد من فعل المتسبب فيكون قاتلاً بهذا الاعتبار ، ثم لو لم يعتبر قاتلا لما رتب عليه أحكام القتل .

الفرق بين هذه التقاسيم من حيث النتيجة والثمرة :

الناظر في هذه التقاسيم يلاحظ أن الفرق الجوهري بين هذه الأقوال ، إنما يظهر في إثبات شبه العمد أو عدمه ؛ إذ هو الذي تترتب عليه الآثار ، فمن أنكر وجوده واعتبره من قتل العمد أوجب فيه القصاص . أما من أثبته فإنما أوجبوا فيه دية مغلظة ، فالدية كالخطأ ، مغلظة كالعمد .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٢٣.

الترجيح : الذي يظهر لي رجحانه هو القول بالتقسيم الثلاثي ، وذلك لما تقدم لهم من الاستدلال بالأحاديث والمعقول ، إضافة إلى ذلك فإن هذا أرفق بالأمة ، وأحوط للدماء التي يجب ألا تستباح إلا بدليل واضح بيِّن .

أما عن إضافة ما جرى مجرى الخطأ ، فلا داعي له ؛ لأن المقصود ما يترتب عليه لا على صورته ، ومن المعلوم أن حكمه حكم الخطأ . وأما القتل بالتسبب فبحسب المتسبب،فإن قصد القتل فهو من العمد،وإلا فهو داخل تحت الخطأ قال الزركشي:ولا نزاع أنه باعتبار الحكم الشرعي لا يزيد على ثلاثة أوجه [١]

المطلب الثالث : في التعريف بكل قسم .

ذكرنا فيما سبق اختلاف أهل العلم في أقسام القتل ،وأن خلافهم يرجع إلى أنه ثلاثة أقسام ، عمد ، وشبه عمد ، وخطأ.

وذكرنا أن المشهور عن مالك نفي وجود شبه العمد.

ونذكر هنا أنهم مع اتفاقهم على وجود قسم ، كالعمد ، وشبهه، فإنهم قد يختلفون في ضابط القتل العمد مثلاً ، مما يكون له الأثر الكبير في إدخال هذه الصورة أو تلك في القتل العمد أو شبهه.

وسأذكر هنا تعريفهم لكل قسم. ثم أعرج على الأثر الذي ينتج عن الخلاف في التعريف.

---

(١) شرح الخرقي ٦/ ٤٦ .

أولاً : العمد عند مالك في المشهور عنه من نفي شبه العمد :

فالعمد عند مالك في المشهور عنه، وعند من أخذ بهذه الرواية من أصحابه ، هو كل فعل تعمده الجاني ، بقصد العدوان ؛ فأدى إلى موت المجني عليه، بشرط ألا يكون ذلك على وجه اللعب، أو التأديب ممن له ذلك. (١)

قال القرافي: وأما اللطمة ، واللكزة ، فتخرج على الروايتين. (٢)

وقال ابن رشد: واختلف في الذي يكون عمداً على جهة اللعب ، أو على جهة الأدب لمن أبيح له الأدب. (٣)

إذاً فالعمد عند مالك على هذه الرواية المشهورة ، ما توفر فيه قصد العدوان ؛ لأن هذا معنى العمد الذي يقابل الخطأ ، ولا واسطة بينهما، كما أوضحناه في الاستدلال.

وبهذا لا يشترط في الآلة القاتلة شرطاً خاصاً، ولا الفعل الذي نتج عنه الموت ، فلو ضربه بسوط ، أو لكزه ، أو أفزعه ، أو حبسه مدة يسيرة ؛ فمات فهو عمد عنده .

إلا أنه يستثني من ذلك ما يكون من الضرب على وجه اللعب والتدريب، كما يكون من المتبارزين ، والمتصارعين ، ومثله ما ينتج عن ضرب الأدب

---

(١) انظر بداية المجتهد ٢/ ٢٩٨ ، الذخيرة ١٢/ ٣١٧ ، التلقين ٢/ ٤٦٧ .

(٢) الذخيرة ١٢/ ٣١٧

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٢٩٨ .

ممن له التأديب، كالزوج، والأب، والمعلم ؛ لأنه تعمده على وجه الأدب لا العدوان. (١)

ثانياً: العمد عند من ذهب إلى إثبات شبه العمد.

وهؤلاء قد انقسموا في وصف القتل العمد إلى رأيين:

الأول: أن العمد ما توفر فيه شرطان.

أحدهما: القصد ، والثاني: أن تكون الآلة مما يقتل في الغالب.

وقد ذهب إلى هذا جمهور أهل العلم ، ومنهم مالك في مقابل المشهور، (٢) والشافعية(٣) ، وأحمد(٤).

قال القرافي المالكي: العمد ما قصد فيه إتلاف النفس وكان مما يقتل غالباً من محدد ، أو مثقل ، أو بإصابة المقاتل ، كعصر الأنثيين ، أو شده ، وضغطه، أو يهدم عليه بنياناً ، أو يصرعه ، أو يغرقه ، أو يحرقه ، أو يمنع عنه الطعام والشراب. (٥)

وقال الشيرازي: ويجب القصاص بجناية العمد ، وهو أن يقصد الإصابة بما يقتل غالباً. (٦)

---

(١) المدونة ٦/ ١٠٨ ، التلقين ٢/ ٤٦٧ ، المعونة ٣/ ١٣٠٧ ، الذخيرة ١٢/ ٣١٧

(٢) الذخيرة ١٢/ ٣١٧ ، التلقين ٢/ ٤٦٧ ، المعونة ٣/ ١٣٠٧

(٣) المهذب ٢/ ١٧٢ ، روضة الطالبين ٩/ ١٢٢ ، الوجيز ٢/ ١٢١

(٤) المغني ١١/ ٤١٧ ، شرح الزركشي ٦/ ٥١ .

(٥) الذخيرة ١٢/ ٣١٧ .

(٦) المهذب ٢/ ٣٩٧ .

وقال الخرقي: فالعمد ما ضربه بحديدة ، أو خشبة كبيرة ، أو حجر كبير ، الغالب أن يقتل مثله ، أو فعل به فعلاً الغالب من ذلك الفعل أن يتلف. [(١)]

وظاهر من كلامهم اتفاقهم على أن العمد ما حصل بالمحدد – أي له حد يدخل في البدن – كالسيف ، والسنان ، والسكين ، وكل ما جعل على هيئته ؛ لأن هذه آلات قتل ، فإذا قصد بمثل هذه ، دل على إرادة الموت.

وقد ألحقوا بذلك كل ما يفتك في الغالب ، كالخنق ، والتحريق، والتغريق، والإلقاء من شاهق ، وإلقاء الثقل.

والحجة لهؤلاء: أن النيات أمر خفي لا يطلع عليها إلا الله ، فإذا كانت الآلة ، آلة قتل دل استعمالها على إرادة القتل، ولذا قالوا: إن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن ؛ لأنها في الأصل آلة قتل .

وإن كانت الآلة من غير المحدد، ولكنها مما يقتل في الغالب، كالخنق والتحريق، والتغريق ، والإلقاء من شاهق ؛ فإن استعمالها يدل على إرادة القتل أيضاً ؛ لأن الغالب كالمحقق.

ولهذا – أي التعليق بما يقتل غالباً – فإن الشافعية ، والحنابلة قد ألحقوا بذلك ما إذا أعاد عليه الضرب بالحجر، والعصا الصغيرة ، أو كان فعله في ذلك في مقتل ، ومثله لو جرحه بمحدد صغير كالدبوس ، والإبرة ، وكان ذلك في مقتل، أو كان حال ضعف قوة من مرض ،أو كبر، أو صغر.

---

(١) المختصر مع المغني ١١/ ٤١٧ .

والحجة عندهم أن هذا يقتل في الغالب؛ فكان عمدا كسابقة. [١]

الاتجاه الثاني في ضبط العمد :

أن العمد ما كان بالسلاح وما جرى مجراه.

وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة. [٢]

قال صاحب الهداية: فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما جرى مجرى السلاح ، كالمحدد ، من الخشب ، وليطة القصب ، والمروة المحددة. [٣]

وقالوا في التعليل لذلك: إن العمد هو القصد ، ولا يوقف عليه إلا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة ، فكان متعمداً فيه عند ذلك. [٤].

وعلى هذا لا يعد من القتل العمد إزهاق الروح بالخنق ، ولا التغريق، ولا الإلقاء من شاهق ، ولا إلقاء المثقل ؛ لأن هذه وإن كانت مما يقتل في الغالب ؛ إلا أن استعمالها دليل على عدم إرادة القتل ؛ إذ لو أراد القتل لعمد إلى آلته وهي المحدد ، مما يمكن استعماله على غرة من المقصود قتله ، فلما عدل عنها ، وعمد إلى آلة غير موضوعة للقتل، ولا مستعملة فيه.

---

(١) انظر روضة الطالبين ٩/ ١٢٥ ، المغني ١١/ ٤٤٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٢ ، تكملة فتح شرح القدير ٩/ ٢١٠ .

(٣) الهداية مع تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٠٥ .

(٤) المصدر السابق .

دل على عدم إرادة إزهاق الروح ، وهذه شبهة قوية ، والعقوبة بالقصاص عقوبة متناهية في الشدة ، فيجب ألا يحكم بها إلا بدليل بيِّن ، وذلك بأن تكون الجناية عمداً محضاً لا يدخله شك.[1]

(١) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٣ ، الهداية وتكملة شرح فتح القدير ٩/ ٢١٠ ، ٢١١

المطلب الرابع : الأثر الذي ينتج عن الخلاف في ضابط القتل العمد .

ذكرنا في المطلب السابق تعدد وجهات النظر في ضابط القتل العمد ، وأذكر هنا أن لهذا الاختلاف أثراً مهماً في إدخال هذه الصورة أو تلك في القتل العمد، وأن ما يكون من قتل العمد البيِّن عند فريق من الفقهاء، قد لا يوافقه غيره.

وأنا أذكر هنا مجموعة من الصور التي أكثر الفقهاء من ذكرها، [١] ، وأبينِّ من خلالها مأخذ كل فريق فيما ذهب إليه.

أذكرها أولاً على سبيل الإجمال ، ثم أعود للتفصيل في كل صورة.

وإليك عدها على سبيل الإجمال .

١-القتل بالمحدد.

٢-القتل بالمثقل.

٣-القتل بمنع خروج النفس.

٤-القتل بالسم.

٥-القتل بالتغريق.

٦-القتل بالحرق في النار.

(١) وهذه الصور منها ما يكون القتل مباشرة، كالقتل بالمحدد ، والمثقل ، ومنه ما يكون تسبباً كالشهادة عليه بما يوجب قتله، أو حبسه حتى يموت جوعاً وعطشاً، أو إكراه لشخص على قتل آخر.

٧-الحبس ومنع الطعام والشراب.

٨-أن ينهشه حية ، أو سبعاً.

٩-أن يلقيه في مهلك.

١٠- أن يمسكه لمن يقتله.

١١- أن يقتله بسحر.

١٢- القتل بالعين.

١٣- القتل بوسيلة معنوية. ١٤- أن يتعمد السبب الذي يؤدي إلى القتل.

الصورة الأولى ، القتل بالمحدد .

ونقصد به ما يقتل بحده ، كالسيف ، والرمح ، والخنجر ، وقاذفات الرصاص، وما أعد على هيئة ذلك من الخشب ، والزجاج.

من كل ما له مور ونفوذ في الجسم .

فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً فمات ، فهو قتل عمد ، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم. (١)

فأما إن جرح جرحاً صغيراً كشرطة الحجام ، أو غرزة بإبرة ، أو شوكة نظرت فإن كان في مقتل ، كالعين ، والفؤاد ، والخاصرة ، والصدغ ، وأصل

---

(١) انظر المغني ١١/ ٤٤٦ ، شرح الزركشي ٦/ ٥٣ ، الحاوي ١٢/ ٣٤ .

الأذن فمات فهو عمد أيضاً ؛ لأن الإصابة بذلك في المقتل كالجرح بالسكين في غير المقتل.[١]

وإن كان في غير المقتل ، نظر أيضاً، فإن كان قد بالغ في إدخالها في البـدن ؛ فهو كالجرح الكبير.

وإن كان الغرز يسيراً ، أو جرحه بالكبير جرحاً لطيفاً ؛ كشرطة الحجام فـما دونها ؛ فإن بقي متألماً من الجرح مدة طويلة حتى مات من أثرها ففيه القود ؛ لأن الظاهر أنه مات منه .[٢]

وإن مات في الحال فقد اختلفوا فيه على قولين :

أحدهما : أنه عمد فيه القود.

ذهب إليه أبو حنيفة[٣] ، ومالك[٤] ، والشافعية[٥] والحنابلة في قول[٦] .

١- لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به، بدليل ما لو قطع شحمة أذنه ، أو قطع أنملته.[٧]

---

(١) انظر الحادي ١٢/ ٣٥ ، روضة الطالبين ٩/ ١٢٥ ، المغني ١١/ ٤٤٦ ، العدد ١٥ ص٤٨٨ .

(٢) انظر روضة الطالبين ٩/ ١٣٥ ، المغني ١١/ ٤٤٧ ، شرح الزركشي ٦/ ٥٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٣

(٤) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢١٤.

(٥) روضة الطالبين ٩/ ١٢٥ ،

(٦) المغني ١١/ ٤٤٧ ، الروض المربع حاشية ابن قاسم ٧/ ١٦٧ ، العدة ص٤٨٨.

(٧) المغني ١١/ ٤٤٧ ، شرح الزركشي ٦/ ٥٤ .

٢-ولأنه لمّا لم يمكن إدارة الحكم ، وضبطه بغلبة الظن ؛ وجب ربطه بكونه محدداً ، ولا يعتبر ظهور الحكمة في آحاد صور المظنة ، بل يكفي احتمال الحكمة ، ولذلك ثبت الحكم به فيما إذا بقي ضمناً(١) . مع أن العمد لا يختلف مع اتحاد الآلة والفعل ، بسرعة الإفضاء وإبطائه[٢] .

٣-ولأن في البدن مقاتل خفية ، وهذا له سراية ومور ، فأشبه الجرح الكبير. [٣]

القول الثاني : أنه لا قصاص فيه .

ذهب إليه الشافعية[٤] ، والحنابلة في قولهم الثاني. [٥]

١-لأن الظاهر أنه لم يمت منه ، فإذا احتمل حصول الموت بغيره ؛ كان ذلك شبهة في درء القصاص.

---

(١) الضمن الزمني والمبتلى في جسمه.

(٢) المغني ١١/ ٤٤٧ ، العدة ص٤٨٨

(٣) المرجع السابق.

(٤) روضة الطالبين ٩/ ١٢٥ ، نهاية المحتاج ٧/ ٢٣٨ ، الحادي ١٢/ ٣٥ .

(٥) المغني ١١/ ٤٤٧ ، حاشية ابن قاسم ٧/ ١٦٧ ، العدد ص٤٨٨

٢-ولأنه لا يقتل غالباً أشبه العصا والسوط. [١]

ونوقش: بأن هذا غير صحيح ؛ إذ لو كانت العلة كونه لا يحصل به القتل غالباً ؛ لم يفترق الحال بين موته في الحال ، وموته متراخياً عنه، كسائر ما لا يجب به القصاص. [٢]

الصورة الثانية : القتل بالمثقل .

وهو ما ليس له حد يجرح بـه ، وإنـما يقتـل بثقلـه ، كالصـخرة الكبـيرة ، الثقيلة، والخشبة العظيمة ، أو يلقي عليه حائطاً ، أو يلقيه من شاهق.

وقد اختلف أهل العلم في القتل بذلك على قولين:

القول الأول: أن هذا عمد يجب به القود.

ذهب إليه مالك[٣] ، والشافعي[٤] ، وأحمـد[٥] ، وصـاحبي أبي حنيفـة[٦] ، وهو رواية عنه في مثقل الحديد[٧] ، وأكثر فقهاء السلف.[٨]

واحتجوا بما يلي :

(١) المغني ١١/ ٤٤٧ ، الحادي ١٢/ ٣٥ .

(٢) المغني ١١/ ٤٤٧ ن ، روضة الطالبين ٩/ ١٢٥ .

(٣) التلقين ٢/ ٢٦٧ ، المعونة ٣/ ١٣٠٩ ، المنتقى ٧/ ١٠٠ ، مواهب الجليل ٢/ ٩٢.

(٤) روضة الطالبين ٩/ ١٢٥ ، المهذب ٢/ ١٧٦

(٥) المغني ١١/ ٤٤٧ ، الإنصاف ٦/ ٥ .

(٦) تكملة فتح القدير ١٠/ ٢١٠ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٣

(٧) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٣ .

(٨) المغني ١١/ ٤٤٧ .

١- قوله تعالى: " ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً "[١]
، وهذا مقتول ظلماً. [٢]

٢- قوله تعالى: " كتب عليكم القصاص في القتلى "[٣]

فالقصاص أن يفعل به مثل ما فعل ، لا فرق بين أن يكون القتل بمحدد أو غير محدد .

٣- قوله تعالى: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم "[٤]

وقوله تعالى : " فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به "[٥]

فهذا عام ومثله سائر العمومات [٦]

٤- وما روى أنس ﷺ " أن يهودياً قتل جارية على أوضاح[٧] لها بحجر ، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين "[٨]

(١)البقرة / ١٩٤

(٢)النحل / ١٢٦

(٣)الأشراف لعبد الوهاب ٢/ ١٨٢

(٤) المعنى ١١/ ٤٤٧ ، شرح الزركشي ٦/ ٥٤ ،

(٥) الإسراء ٣٣

(٦) المغني ١١/ ٤٤٧ ، الحادي ١٢/ ٣٥

(٧) البقرة / ١٧٨

(٨) الأوضاح حلي الفضة ، انظر غريب الحديث ٣/ ١٨٨

ونوقش: بأنه قتله لنقضه العهد لا قصاصاً.[١]

وأجيب: بأن هذا لا يصح ؛ لأنه لو كان، لقتله بالسيف، فلما قتله بالرض دل على إرادة المماثلة.[٢]

٥- قوله ﷺ : " من قتل له قتيل ، فهو بخير النظرين؛ إما أن يؤدى ، وإما أن يقاد[٣] ، وهذا عام في كل عمد ، ومثله غيره من العمومات.

٦- ولأنها آلة يقصد بها القتل غالباً كالمحدد.[٤]

٧- ولأنه يقتل غالباً ، فأشبه المحدد.[٥]

٨- ولأنه تعمد قتل مكافئ لدمه ظلماً ، فأشبه أن يحرقه بالنار.[٦]

٩- ولأن ما وجب القود في محدده ، وجب في مثقلة.[٧]

١٠- ولأن عدم القصاص في مثل هذا ذريعة لكل من أراد القتل؛ فتضيع

---

(١) أخرجه البخاري في ا لديات، باب: إذا قتل بحجر أو بعصا ٩/ ٥ ، ٦ ، ومسلم في القسامة ، باب ثبوت القصاص في القتل بحجر وغيره ٣/ ١٢٩٩م

(٢) شرح الزركشي ٦/ ٥٥ ، الحاوي ١٢/ ٣٥ .

(٣) البخاري في كتاب اللقطة ، باب كيف تعرف لقطة مكة ٣/ ١٦٥ ، ٩/ ٦ ، ومسلم في الحج ، باب تحريم مكة ٢/ ٩٨٨

(٤) المعونة ٣/ ١٣٠٩ ، الاشراف ٢/ ١٨٢

(٥) الأشراف ٢/ ١٨٢ ، المغني ١١/ ٤٤٨ ، الحاوي ١٢/ ٣٥

(٦) الأشراف ٢/ ١٨٢ ، وهذا من باب الإلزام لأبي حنيفة ؛ لأنه يعد الإحراق من العمد.

(٧) الحاوي ١٢/ ٣٥

الحكمة التي شرع لأجلها القصاص.[١]

أما دليل أبي حنيفة على استثناء مثقل الحديد فقال: ؛ لأنه يعمل عمل السلاح ؛ أو لأنه سلاح بنفسه يستعمل في ا لبأس[٢]، قال تعالى:" وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ".[٣]

القول الثاني: أنه ليس من العمد.

ذهب إليه أبو حنيفة[٤] ، وروي عن جمع من فقهاء السلف منهم عطاء، وطاوس، وابن المسيب ، والحسن ، والشعبي حيث قالوا: إن العمد ما كان بالسلاح).[٥]

واحتجوا بما يلي :

بما روي من قوله ﷺ : " ألا إن في قتيل عمد الخطأ ، قتيل السوط والعصا والحجر ، مائة من الإبل ".[٦]

---

(١) الأشراف ٢/ ١٨٢ ، المغني ١١/ ٤٤٨ ، الحادي ٧/ ٣٥

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٩٨ ، البحر الرائق ٨/ ٢٨٧ ، الهداية مع تكملة الفتح ١٠/ ٢١٠ . وقد اشترط بعض أصحابه في الحديد أن يترك أثراً من الجراح حتى يكون عمداً ولا يكتفي بالرض ونحوه.

(٣) سورة الحديد / ٢٥ .

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٣ ، مختصر الطحاوي ص٢٣٢ ، تكملة فتح القدير والهداية ١٠/ ٢١٠ ، تبيين الحقائق ٦/ ٩٨، تكملة فتح القدير ٨/ ٢٥٢ ، اللباب ٣/ ١٤٢ ، رؤوس المسائل ص٤٥٦.

(٥) المغني ١١/ ٤٤٧ .

(٦)الحديث أخرجه أصحاب السنن إلا الترمذي من حديث عبد الله بن عمرو – فأخرجه أبو داود في الديات

=

فسماه عمد الخطأ ، وأوجب فيه الدية دون القصاص.[١]

ونوقش: بأن هذا محمول على المثقل الصغير ؛ لأنه ذكر العصا والسوط ، وقرن به الحجر ، فدل على أنه أراد ما يشبهها ، وبهذا يجمع بين الأدلة.[٢]

وأجيب: بأن الحديث جاء مطلقاً في العصا ، والحجر، فتخصيصه بالصغير إبطال للإطلاق ، وهذا لا يجوز .[٣]

٢- وعن أبي هريرة قال: اقتتلت امرأتين من هذيل فضربت إحداهما الأخرى بحجر ، فقتلتها، وما في بطنها ، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى بأن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها.[٤]

والشاهد منه :

أنه لم يجعل القتل بالمثقل من العمد ، حيث قضى بالدية على العاقلة والعاقلة لا تحمل العمد.[٥]

=

الديات (٤٥٤٧) ، والنسائي في القسامة ، باب كم دية شبه العمد ٨/ ٤٠ ، ابن ماجة في الديات (٢٦٢٧) ، وصححه ابن حبان، وقال ابن القطان ، هو صحيح ولا يضره الاختلاف، انظر : نصب الراية ٤/ ٣٣١ ، التلخيص الحبير ٤/ ١٥ ، وروي من حديث عبد الله بن عمر ، الزركشي ٦/ ٥٥ .

(١)الهداية مع تكملة الفتح والعناية ١٠/ ٢١١ .

(٢) المغني ١١/ ٤٤٧، شرح الزركشي ٦/ ٥٥ .

(٣)الهداية وتكملة فتح القدير ٣/ ٢١١

(٤)أخرجه مسلم في القسامة ، باب دية الجنين ٣/ ١٣١٠

(٥)المغني ١١/ ٤٤٧ .

ونوقش من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول:

أنه ورد أن النبي حكم بالقصاص أولاً ، ثم تبين لـه أنهـا لم تقصـد القتـل فحكم بالدية . بدليل حديث حمل ابن مالك قال: "كنت بين امـرأتين ، فضربـت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها ، فقضى رسول الله ﷺ في جنينها بغرة عبد وأن تقتل المرأة "[1] وهذا صريح ، وعلى هذا يجمع بين روايتي الحديث بـأن هذا كان أولاً، ثم حكم بالدية ثانياً.[2]

الوجه الثاني: أن حمل زوج الضرتين فيقدم حديثه على حديث المغيرة ؛ لأن حمل أقرب.[3]

الوجه الثالث: أن هذا ليس من المثقل ؛ لأن هذا من العُمـد التـي تتخـذها الأعراب لبيوتها ، وفيها دقة ، ولا تشبه عُمد الخيام الكبيرة .[4]

٤- ولأن العمد لا يمكـن اعتبـاره بنفسـه ، فيجـب ضـبطه بمظنتـه ، ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً ، لحصول العمد بدونـه في الجـرح الصـغير، فوجـب

(١) أخرجه ابن ماجة ، في باب دية الجنين ٢/ ٨٨٢ ، وأحمد في المسند والنسائي ن باب قتل المرأة ٨/ ٢١ .

(٢) فتح الباري ١٢/ ٢٥٠ ، المغني ١١/ ٤٤٩ ، سبل السلام ٣/ ٢٣٩ هذه المناقشة من صاحب المغني وهـي من باب الالزام لأبي حنيفه، لقوله بالعمدية في القتل بالنار، أو بمثقل الحديث انظر المغنـي ١١/ ٤٤٨ .

(٣) الحاوي ١٢/ ٣٥

(٤) المغني ١١/ ٤٤٨

ضبطه بالجرح.[١]

ونوقش: بأن هذا ممنوع ، فإننا نوجب القصاص بها نتيقن حصول الغلبة به، وإذا شككنا ؛ لم نوجبه مع الشك.

٥- ولأنه لما لم يقع الفرق في المحدد صغيره وكبيره، في وجوب القود ؛ اقتضى- أن لا يقع الفرق في المثقل بين صغيره وكبيره في سقوط القود.[٢]

وأجيب: بأن صغير المحدد وكبيره يقتل في الغالب فجمع بينهما، وصغير المثقل لا

يقتل في الغالب، وكبيره يقتل في الغالب فافترقا.[٣]

قال الألباني: صحيح الإسناد ، والدارقطني: كتاب الحدود والديات ٤/ ١٣٣ ، والبيهقي ٨/ ٧٧ .

وقال شاكر: في تحقيق المسند : إسناده صحيح على شرط الشيخين ،

وقوله : أن تقتل : لفظة شاذة ، لم ترد في غير هذه الرواية.

والمحفوظ أنه قضى بديتها على عاقلة القاتلة .

والدارمي : في باب دية الجنين ٣/ ١٥٣٩ وقال المحقق ،

---

(١) المغني ١١/ ٤٤٧

(٢) الحاوي ١٢/ ٣٥ .

(٣) المرجع السابق

إسناده صحيح.

٦- ولأنه لا يصح ضبطه بالجرح ، بدليل ما لو قتله بالنار ، أو بمثقل الحديد.[١]

٧- ولأن الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه ، إذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله، وبه يحصل القتل غالباً فقصرت العمدية، نظراً إلى الآلة فكان من شبه العمد كالسوط والعصا.[٢]

٨- ولأن القصاص يبنى عن المماثلة ولا مماثلة بين آلة الجاني وهي تفسد الباطن دون الظاهر، والقصاص منه بالسيف إفساد لهما معاً فاختلفا.[٣]

ويمكن أن يناقش: بأن هذا مبني على أنه لا يجوز القصاص إلا بالسيف، وهذه مسألة نزاع ، والراجح فيها أنه يفعل به مثل ما فعل .

ثم يلزمكم في مثقل الحديد ، وهو مما يفسد الظاهر دون الباطن.

٩- ولأن القصاص عقوبة متناهية في الشدة ؛ فوجب ألا تستحق إلا بجريمة متناهية ، واضحة في العمدية ، فلا يجوز إذا كانت الجناية بالمثقل ، لتقاصر معنى العمد فيها ؛ لأنها مما لا يعد للقتل.[٤]

---

(١) المغني١١/ ٤٤٨

(٢) الهداية مع العناية وتكملة شرح فتح القدير ١٠/ ٢١١ ،

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥ ، تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٠٦ ، ٢٣٠ ، البناية ٧/ ٣

(٤) العناية ٩/ ٢١٠ .

١٠- ولأنهما لا يتماثلان في حكمة الزجر ؛ لأن القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر .[١]

الترجيح :

والذي يظهر لي رجحانه قول الجمهور لقوة ما بني عليه من استدلال ، ومنه حديث الجارية الصحيح الصريح.

يؤيده أن الدية في شبه العمد – لو اعتبرنا هذا منه – على العاقلة ، وهذا يؤدي إلى عدم تحميل الجاني في مثل هذه الحالة شيئاً، وهذا بعيد جداً.

وعلى قول الجمهور من القصاص في حالة القتل بالمثقل ، فقد ألحقوا به ما إذا أعاد عليه الضرب بالمثقل الصغير ، كالعصا ، والسوط ، والحجر الصغير، أو كان الضرب به في المقاتل .

أو كان الضرب حال ضعف قوة من المضروب ، لمرض ، أو صغر ؛ لأن هذا يقتل في الغالب ، فأشبه الضرب بالمثقل الكبير.[٢]

الصورة الثالثة : القتل بمنع خروج النَفَس. (الخنق).

وذلك بأن يقوم الجاني بمنع خروج النفس ودخوله . وذلك مما يقتل غالباً.

وهو يأتي على صور فمنه أن يعلقه من رقبته بحبل ؛ وهو ما يسمى بالشنق ، أو يخنقه بيده ، أو يغمه بمنديل ، أو لحاف ، أو أي شيء يضعه على أنفه وفمه

---

(١) الهداية مع تكملة الفتح ٩/ ٢٣٠

(٢) انظر التلقين ٢/ ٤٦٧ ، روضة الطالبين ٩/ ١٢٥، الحاوي ١٢/ ٣٥ ، المغني ١١/ ١٤٩ .

فيمنع النفس ، فيموت من ذلك في مدة يموت فيها غالباً.

وقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :

القول الأول : أن هذا من العمد .

ذهب إليه الجمهور ومنهم مالك[١] ، والشافعي[٢] ، وأحمد[٣] ، وصاحبي أبي حنيفة[٤] ، وأهل الظاهر.[٥]

واحتجوا :

بأن هذا مما يقتل في الغالب ؛ فكان عمداً كالقتل بالمحدد.[٦]

ولأن عدم القود في مثل هذه ؛ يضيع الحكمة التي شرع لأجلها القصاص ؛ إذ لا يعدم المجرم أن يعمد إليها إذا قيل بعدم القود.[٧]

القول الثاني : أن هذا ليس من العمد ، فلا قصاص .

ذهب إليه أبو حنيفة[١] ، وجمع من فقهاء السلف حيث قالوا : لا عمد إلا

---

(١) المعونة ٣/ ١٣٠٨ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٩٨ .

(٢) المهذب ٢/ ١٧٦ ، نهاية المحتاج ٧/ ٢٤٥ ، روضة الطالبين ٩/ ١٢٥ .

(٣) المغني ١١/ ٤٥٠ ، شرح الزركشي ٦/ ٥٢

(٤) البحر الرائق ٨/ ٢٩٤ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٤ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٠١ بل نقل عن محمد أنه إن خنق غير مرة ، قتل سياسة؛ لأنه صار ساعياً في الأرض فساداً فيدفع شره بالقتل . العناية ١٠/ رد المحتار ٢/ ٢١١ ، البناية ٧/ ٩٣ .

(٥) ٥/ ٢٧٩

(٦) المحلى ١٠/ ٢٤٩ ، المغني ١١/ ٤٤٩ ، الحادي ١٢/ ٣٥ ، الاشراف ٢/ ١٨٢ .

(٧) المغني ١١/ ٤٥٠ ، الحاوي ١٢/ ٣٥ ،

إلا ما كان بالسلاح.

منهم سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، والشعبي[٢]

واحتج لأبي حنيفة :

بأن هذه الوسيلة وإن قتلت غالباً ؛ فإنها مما لا يعد للقتل العمد ، إذ لو أراده لعمد إلى آلته وهي المحدد.[٣]

ونوقش: بأن هذا غير مسلم ، فإن الخنق من أوحى وسائل القتل ، وأسرعها إزهاقاً للروح .

ولأن الشبهة متمكنة ، حيث كانت الآلة فيها قصور يوجب التردد في أنه قصد قتله بهذا الفعل ، أو قصد المبالغة في إيلامه ، وإدخال الضرر على نفسه ، فاتفق موته، وعدم احتماله لذلك.[٤]

الترجيح :

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح لقوة ما بني عليه ؛ ولأن الخنق وسيلة شائعة، ومعلومة في سرعة زهوق الروح ، بحيث لا تخفى على أحد.

=

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٣ ، تبيين الحقائق ٦/ ٩٨ ، البناية ٧/ ٩٣ ،

(٢)انظر المغني ١١/ ٤٤٧ ،/ المحلى ١٠/ ٢٧٩

(٣)البحر الرائق ٨/ ٢٩٤ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٤ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٠١

(٤) تبيين الحقائق ٦/ ١٠١ .

أضف ما يؤدي إليه القول بعدم العمدية ، من تحميل نتيجة هذا الجرم للعاقلة ، وهو بعيد جداً في النظر.

وعلى قول الجمهور في ثبوت القصاص :

لو خنقه فتركه متألما حتى مات ففيه القصاص ؛ لأنه مات من سراية جنايته ، فهو كالميت من سراية الجرح.

وإن تنفس وصح ، ثم مات ، فلا قود ؛ لأن الظاهر أنه لم يمت منه ، فأشبه لو اندمل الجرح ، ثم مات.

ولو كان الغم يسيراً بحيث لا يموت منه في الغالب، فهو شبه عمد.[1]

وإن كان يسيراً في العادة بحيث لا يتوهم منه الموت، فلا يوجب ضماناً ؛ لأنه بمنزلة لمسه فيموت.[2]

(١) انظر رد المحتار ٧/ ٢٠٩ ، البحر الرائق ٨/ ٢٣٥ ، الحادي ١٢/ ٣٨، روضة الطالبين٩/ ١٢٦ ، المغني ١١/ ٤٥٠

(٢) المغني ١١/ ٤٥٠.

الصورة الرابعة : القتل بالسم .

مما يكثر استعماله في الجناية على الأنفس ، السم ، فهو من أوحى الوسائل لإحداث الوفاة ، بالإضافة إلى أنه من الوسائل السرية ؛ التي قد يتعذر على المجني عليه الاحتراز منها.

ثم إن من السموم ما يغلب على الظن الموت به ، بل منه سم ساعة – كما يقال – أي تقل المدة بحيث يموت في لحظته ، ومنه ما تتأخر فيه الوفاة ، ومنه ما يمرض عضواً باطناً.

فإذا قام الجاني بفعل ذلك فما قول الفقهاء في هذا ؟ هل يكون من العمد الموجب للقصاص أو لا ؟

للجواب نقول: إن لذلك حالات عدة ، وقد اختلفت أقوالهم وفق كل حالة، وأنا أذكر الحالة ، وأعقبها بمذاهب الفقهاء فيها .

الأولى: أن يوجره السم. الثانية: أن يخلطه بطعام أو شراب ويقدمه له.

الثالث: أن يخلط السم بطعام الآكل. الرابعة: أن يخلط السم بطعام نفسه.

الحالة الأولى: أن يوجره السم ؛ بأن سقاه رغماً عنه ؛ فيموت من ذلك.

فهذا من العمد ويجب فيه القصاص إذا كان السم مما يقتل غالباً.

ذهب إليه عامة أهل العلم ومنهم مالك في مقابل المشهور[1]

(١) التلقين ٢/ ٤٦٧

،والشافعي[١]،

وأحمد[٢]، وأهل الظاهر[٣]، وأبو يوسف ، ومحمد.[٤]

لأن هذا مما يقتل غالبا، ولا قدر

ة للمجني عليه على دفعه.[٥]

ولأن للسم نكاية في الباطن فهو كالجرح.[٦]

القول الثاني : أنه من العمد سواء كان مما يقتل غالباً أو لا ، ما دام أنه السبب في الوفاة .

ذهب إليه مالك في المشهور من مذهبه من إلغاء شبه العمد.[٧]

واحتج لهذا : بما ذكرناه له في الاحتجاج لنفي شبه العمد.[٨]

القول الثالث: أن هذا لا يكون من العمد .

ذهب إليه أبو حنيفة .[٩]

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ١٢٩ ، الحاوي ١٢/ ٨٦

(٢) المغني ١١/ ٤٥٣

(٣) المحلى ١١/ ٣٢ .

(٤) المبسوط ٢٦/ ١٥٣ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٠١ ، الدر المختار ٦/ ٣٠٤

(٥)المغني ١١/ ٤٥٣

(٦) روضة الطالبين ٩/ ١٢٩ ، الحاوي ١٢/ ٣٥ .

(٧) انظر المعونة ٣/ ١٣٠٦ ، الشرح الكبير ٤/ ٢١٧.

(٨) انظر صـ

(٩) المبسوط ٢٦/ ١٥٣ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٠١ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥ ، البحر الرائق ٨/ ٢٣٦ .

واحتج لهذا ، بما ذكرناه له من عدم القصاص في القتل بالمثقل ومنه :

أن الآلة غير موضوعة للقتل، ولا مستعملة فيه، إذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله، فقصر معنى العمدية فيها.(١)

ولأن القصاص عقوبة متناهية في الشدة ، فوجب ألا تستحق إلا بجريمة متناهية واضحة في قصد القتل ، ولا وضوح هنا ؛ لأن الآلة ليست مما يعتاد في قصد القتل.(٢)

ولأن القصاص يعني المماثلة ، لا مماثلة بين آلة الجاني، وهي تفسد الباطن دون الظاهر ، والقصاص منه بالسيف وهو إفساد لهما معاً ؛ فاختلفا.(٣)

ونوقشت هذه الأدلة ، بما نوقشت به في المسألة السابقة .

الترجيح : ما ذهب إليه الجمهور من وجوب القصاص إذا كان السم مما يقتل في الغالب، لقوة ما بني عليه من استدلال، يؤيده أن الغالب في القتل بالسم لا يكون إلا عن سبق إصرار ، وترصد لغفلة المجني عليه ، وهذا المعنى مما يوجب التشديد لا التخفيف.

الحالة الثانية : أن يخلطه بطعام أو شراب ويقدمه إليه.

وقد اختلف أهل العلم فيها على ثلاثة أقوال .

القول الأول: أن هذا من العمد الموجب للقصاص.

ولا فرق بين أن يكون السم مما يقتل في الغالب أو لا ، ما دام إنه السبب في حدوث الوفاة.

---

(١) الهداية مع تكملة الفتح ١٠/ ٢١٠ ، البناية ٧/ ٩٣ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٠١ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٠١

(٣) تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٠٦ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥ .

ذهب إليه مالك في الرواية من المشهورة عنه من إلغاء شبه العمد.[١]

واحتج:

بأن الموت حدث نتيجة لفعل الجاني المتعمد فوجب القصاص كسائر ما يشبهه[٢]

القول الثاني: أن هذا من العمد، إذا كان السم مما يقتل غالباً .

ذهب إليه مالك في مقابل المشهور[٣]، وأحمد[٤]، والشافعية في قول[٥] .

واحتجوا بما يلي :

حديث أبي سلمة في اليهودية التي قدمت له ﷺ الشاه المصلية، وفيه : " فمات بشر بن البراء ، فأمر بها النبي ﷺ فقتلت "[٦]

ووجه الاستدلال ظاهر.[٧]

١-ولأن هذا يقتل غالباً ، ويتخذ طريقاً إلى القتل كثيراً ، فأوجب القصاص كما لو أكرهه على شربه. [٨]

(١) المعونة ٣/ ١٣٠٦ ، الشرح الكبير ٤/ ٢١٧ ، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٧ ، والمنتقى ٧/ ١٠٠

(٢) انظر أدلتهم في إلغاء شبه العمد صـ

(٣) المعونة ٣/ ١٣٠٦ ، الشرح الكبير ٤/ ٢١٧ ، المنتقى ٧/ ١٠٠ .

(٤) المغني ١١/ ٤٥٣ ،

(٥) روضة الطالبين ٩/ ١٣٠ ، الحادي ١٢/ ٨٦

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب الديات ، باب من سقى رجلا سماً أو أطعمة ٢/ ٤٨٢ ، ٤٨٣ .

(٧) المغني ١١/ ٤٥٣

(٨) المرجع السابق

٢-واحتج الشافعية : بمباشرته لدفع الطعام، وإخفائه للحال.[(١)]

القول الثالث: أن هذا لا يوجب القصاص .

ذهب إليه أبو حنيفة[(٢)] ، والشافعية في قول[(٣)] ، والظاهرية[(٤)].

واحتجوا بما يلي:

١-حديث أنس رضي الله عنه : أن يهودية أتت رسول الله ﷺ بشاة مسمومة، فأكل منها النبي ﷺ وجمع من أصحابه ولم يقتلها النبي ﷺ[(٥)]

والشاهد منه: أنه لم يقتلها ، ونوقش من أوجه :

الوجه الأول: أنه لم يرد فيه أن أحداً مات منه ، ولا يجب القصاص إلا أن يقتل[(٦)].

الوجه الثاني: أنه روي أنه ﷺ قتلها ، فقد أخرج أبو داود عن أبي سلمة ، " فمات بشر بن البراء ، فأمر بها النبي ﷺ فقتلت ".[(٧)]

---

(١) الحاوي ١٢/ ٨٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٠١ ، المبسوط ٢٦/ ١٥٣

(٣) المهذب ٢/ ١٧٦ ، روضة الطالبين ٩/ ١٣٠ ، الحادي ١٢/ ٨٦

(٤) المحلى ١١/ ٢٣٢

(٥) أخرجه البخاري في الهبة ، باب قبول هدايا المشركين ٣/ ٢١٤ .

(٦) المغني ١١/ ٤٥٤

(٧) سبق تخريجه صـ

فهذا يدل على أنه ﷺ لم يقتلها قبل أن يموت بشر ، فلما مات ، أرسل إليها النبي ﷺ فسألها ؛ فاعترفت ؛ فقتلها ، فنقل أنس صدر القصة دون آخرها، ويتعين حمله عليه، جمعاً بين الخبرين.[١]

الوجه الثالث: أنه يجوز أنه ﷺ ترك قتلها ، لكونها ما قصدت بشراً ، وإنما قصدت النبي ﷺ ، فاختل العمد بالنسبة إلى بشر.[٢]

٢- ولأنه أكله مختاراً[٣] ، فأشبه ما لو قدم له سكيناً، فطعن بها نفسه.

ونوقش: بأن القياس مع الفارق ؛ لأن السكين لا تقدم إلى الإنسان ليقتل بها نفسه؛ إنما تقدم إليه لينتفع بها، وهو عالم بمضرتها ونفعها ، فأشبه ما لو قدم له السم وهو عالم به.[٤]

٣- ولأنه لم يباشر شيئاً أصلاً ، بل الميت هو المباشر في نفسه.[٥]

٤- ولأنه لا يطلق على من سم طعام لآخر فمات أنه قتله ، إلا مجازاً لا حقيقة ، ولا يستعمل هذا إلا العوام ، وليس الحجة إلا في اللغة ، وفي الشريعة.[٦]

القول الثالث: أنه إن كان المقدم إليه الطعام صغيراً ،أو مجنوناً ، أو أعجمياً

---

(١) المغني ١١/ ٤٥٤

(٢) المصدر السابق .

(٣) المبسوط ٢٦/ ١٥٣ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٠١ ، الحاوي ١٢/ ٨٦ ، المحلى ١١/ ٢٣٢

(٤) هذا القياس ذكره لهم صاحب المغني ١١/ ٤٥٤

(٥) المحلى ١١/ ٢٣٢

(٦) المرجع السابق .

يعتقد وجوب الطاعة في كل ما يقدم إليه فإن على المقدم القصاص.

أما إن كان المقدم إليه الطعام بالغاً عاقلاً ؛ فلا قصاص.

ذهب إليه الشافعية في قول .[1]

واحتجوا :

بأن هذا لا يستطيع أن يمتنع ؛ فيجب القصاص على مقدم السم، كما لو أمر صبياً أو أبلهاً أن يقتل نفسه فقتلها كان عليه القود، كذا هذا .

بخلاف الكبير فإنه يستطيع أن يمتنع ، وهذا يجعل التسميم غير قاتل.[2]

الترجيح :

وما ذهب إليه أصحاب القول الثاني أرجح لقوة ما بني عليه، أضف إليه أن هذه الوسيلة وسيلة مكر وخديعة ، مما يتعذر الاحتراز عنها ، مع اشتمالها على الإصرار من الجاني في قصد الجناية.

وعلى القول بأن هذا من العمد :

لو ادعى مقدم السم عدم علمه بأنه قاتل فهل يسقط القصاص ؟

اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول: أنه يسقط .

ذهب إليه الشافعية[3]، والحنابلة في قول[1].

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ١٣٠ ، نهاية المحتاج ٧/ ٢٤٣ ، الحادي ١٢/ ٨٦

(٢) الحاوي ١٢/ ٨٦

(٣) المهذب ٢/ ١٧٧

؛ لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل ، وهذه شبهة يسقط بها القود.[٢]

القول الثاني : أنه لا يسقط .

ذهب إليه الشافعية[٣] ، والحنابلة في القول الثاني.[٤]

؛ لأن السم من جنس ما يقتل غالباً ؛ فأشبه ما لو جرحه وقال : لم أعلم أنه يموت منه .[٥]

الحالة الثالثة: أن يدس السم بطعام إنسان ؛ فيأكل منه فيموت من ذلك.

وقد اختلف في هذه الصورة على أقوال :

القول الأول: أنه من العمد .

ذهب إليه مالك[٦] ، والحنابلة[٧] ، والشافعية في قول .[٨]

واحتجوا: بأن هذا مما يقتل ؛ فكان عمدا ، كما لو جرحه.[٩]

=

(١) المغني ١١/ ٤٥٥

(٢) المصدر السابق

(٣) المهذب ٢/ ١٧٧

(٤) المغني ١١/ ٤٥٥

(٥) المرجع السابق .

(٦) المعونة ٣/ ١٣٠٦

(٧) المغني ١١/ ٤٥٤

(٨) روضة الطالبين ٩/ ١٢٠ ،

(٩) المغني ١١/ ٤٥٤

القول الثاني : أنه لا يكون عمداً.

ذهب إليه الحنفية[١] ، والشافعية في قول[٢] .

واحتجوا:

١ - بأنه لم يوجد منه تغريد، ولا حمل على الأكل ، وإنما وجد منه إتلاف طعامه[٣]

٢- ولأنه لم يباشر الجناية بنفسه .[٤]

الترجيح :

وقول الجمهور أرجح لما ذكرناه في المسألة السابقة ؛ ولأن الخديعة والمكر في هذه أشد.

الحالة الرابعة : أن يخلط السم بطعام نفسه ؛ فيدخل إنسان فيأكل منه فيموت.

ولهذه الحالة صورتان :

الصورة الأولى : أن يأكل دون إذن.

فهذا لا قصاص عليه في قول عامة أهل العلم [١]

(١) المبسوط ٢٦/ ١٥٣ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٠١ ،

(٢) روضة الطالبين ٩/ ١٣١ ن الحاوي ١٢/ ٨٦

(٣) المرجع السابق .

(٤) انظر تبيين الحقائق ٦/ ١٠١، المبسوط ٢٦/ ١٥٣، الحاوي ١٢/ ٨٦ ، روضة الطالبين ٩/ ١٣١ ، المغني ١١/ ٤٥٤

؛ لأنه لم يقتله ، وإنما الداخل ،والآكل دون إذن قد قتل نفسه ، فأشبه ما لـو حفر في داره بئراً ، فدخل إنسان فوقع فيها.[٢]

ولا يجب القصاص ، ولو كان الوضع للسم بقصد قتل الداخل.

قال ابن قدامة : ولو قصد بذلك الآكل ؛ كما لو علم أن ظالماً يريد الهجوم عليه، فترك السم في الطعام ليقتله، فهو كمن حفر بئراً في داره ليقع فيهـا اللـص، إذا دخل ليسرق.[٣]

الصورة الثانية : أن يأذن له في الأكل.

وقد اختلف فيها على قولين :

القول الأول : أن هذا من العمد الموجب للقصاص.

ذهب إليه الحنابلة[٤] ، والشافعية في قول.[٥]

واحتج لهذا :

١ - بأنه قد تسبب بموته ، بإذنه ، ووضع السم ، فهـو كمـن حفـر بئـراً في

=

(١) المغني ١١/ ٤٥٤ ، الحادي ١٢/ ٨٦

(٢) المغني ١١/ ٤٥٤

(٣) المصدر السابق .

(٤) المغني ١١/ ٤٥٤

(٥) الحاوي ١٢/ ٨٦ ، روضة الطالبين ٩/ ١٣١

داره ، وأذن لشخص بدخولها.[١]

٢- ولأن هذا مما يقتل ؛ فكان عمداً كما لو جرحه.

القول الثاني : عدم وجوب القصاص .

ذهب إليه الحنفية[٢] ، والشافعية ،[٣]

لأنه قد أكله باختياره ، فيكون قاتلاً لنفسه.[٤]

الترجيح /

والقول الأول أرجح ؛ لقوة دليله ؛ ولأن هذا الإذن ضرب من الختل والخديعة

الصورة الخامسة : القتل بالتغريق .

ومن صور ذلك أن يلقى إنساناً لا يحسن العوم، والسباحة في ماء يغرق، أو يلقى من يحسن ذلك في ماء لا يمكنه الخروج منه ، إما لبعده عن الساحل في البحر ، أو عمق البركة حيث لا يمكنه الخروج ، أو يلقيه فيه مكتوفاً ، أو يمنعه من الخروج حتى يموت.

وقد اختلف فيها على قولين :

(١) انظر المغني ١١/ ٤٥٤

(٢) المبسوط ٢٦/ ١٥٣ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٠١

(٣) الحاوي ١٢/ ٨٦ .

(٤)

القول الأول: أنه من العمد.

ذهب إليه جمهور أهل العلم من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والظاهرية[٤]، وأكثر فقهاء السلف.[٥]

واحتجوا بما يلي :

١- ما روي من قوله ﷺ :" من غرق غرقناه "[٦]

٢- ولأن هذا مما يقتل غالباً؛ فكان عمداً كالقتل بالمحدد.[٧]

---

(١) المعونة ٣/ ١٣٠٩ ، التلقين ٢/ ٢٦٧ ، المنتقى ٧/ ١٠ ، الاشراف ٢/ ١٨٢

(٢) الحاوي ١٢/ ٣٥ ، المهذب ٢/ ١٧٦ ، روضة الطالبين ٩/ ١٣١

(٣) المغني ١١/ ٤٤٩

(٤) المحلى ١٠/ ٢٧٩

(٥) المغني ١١/ ٤٤٩ ، المحلى ١٠/ ٢٧٩

(٦) علقه البيهقي ٨/ ٤٣ ، ثم وصله من طريق الحاكم ، عن محمد بن هارون بن منصور عن عثمان بن سعيد سعيد ، عن محمد بن أبي بكر المقدمي، عن بشر بن حازم، عن عمران بن يزيد ابن البراء ، عن أبيه عن جده ، فذكره مرفوعاً .
وقا الحافظ في التلخيص-١٦٩١- رواه البيهقي في المعرفة من حديث عمران بن نوفل بن يزيد بن البراء ، عن أبيه عن جده ، وقال في الإسناد بعض من يجهل ، وإنما قاله زياد في خطبته.

(٧) المغني ١١/ ٤٤٩ ، الاشراف ٢/ ١٨٢ ، الحاوي ١٢/ ٣٥ .

٣- ولأن عدم القود في مثل هذه ؛ يضيع الحكمة التي شرع القصاص لأجلها ؛ إذ لا يعجز المجرم أن يعمد إليها إذا علم بعدم القصاص[(١)]

القول الثاني : أن هذا ليس من العمد.

ذهب إليه أبو حنيفة[(٢)] ، وجمع من فقهاء السلف منهم .

سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، والحسن ، والشعبي[(٣)]

واحتجوا :

١ - بأن الآلة غير موضوعة للقتل ، ولا مستعملة فيه ، إذ لا يمكن ، استعمالها على غرة من المقصود قتله ، وهو ما يحصل غالباً ، فقصرت العمدية ، فكان من شبه العمد .[(٤)]

ونوقش : بأن هذا غير مسلم ، قال الإلقاء للغافل لا يكون إلا على غرة .

٢- ولأن الماء لا يعمل عمل السلاح ، فلا يفرق الأجزاء .[(١)]

---

(١) الاشراف ٢/ ١٨٢ ، الحاوي ١٢/ ٣٥ ، المغني ١١/ ٤٤٩ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص٢٣٢ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٣ ، تبين الحقائق ٦/ ٩٨ ، تكملة فتح القدير ١٠/ ٢١٠ ، رؤوس المسائل ص ٤٥٦ البحر الرائق ٨/ ٢٩٤

(٣) المغني ١١/ ٤٤٧ ، المحلى ١٠/ ٢٧٩ حيث قالوا : العمد ما كان بالسلاح .

(٤) الهداية والعناية ١٠/ ٢١١

ونوقش : بأن هذا المأخذ ضعيف ، فأين الدليل على اشتراط تفريق الأجزاء .

٣- ولان الغريق يجتذب الماء بنفسه ، فيكون كالمعين على نفسه [٢]

ونوقش : بأن هذا في غاية الضعف ، وهذا نوع من التحكم ، فالمقتول بالسيف قد يعين على نفسه بسرعة خروج الدم ، إذا فرق وارتعد .

الترجيح : وما ذهب إليه الجمهور أرجح لقوة ما بني عليه من استدلال في مقابل ضعف ما بني عليه القول الثاني .

الصورة السادسة : الحرق بالنار .

ومن صور ذلك أن يلقيه في نار تحرقه ، بحيث لا يستطيع الخروج منها ، أو يوثقه ويضرم عليه نارا ، فيموت من ذلك .

فهذا عمد فيه القصاص عند عامة أهل العلم . ومنهم الأئمة الأربعة وأصحابهم ، وأهل الظاهر [٣]

=

(١) المبسوط ٢٦/ ١٥٣ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥

(٢) المبسوط ٢٦/ ١٥٣

(٣) انظر : البحر الرائق ٨/ ٢٩٤، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٤، الهداية والعناية ١٠/ ٢١١ المعونة ٣/ ١٣٠٩، التلقين ٢/ ٢٦٧، الاشراف ٢/ ١٨٢ المهذب ٢/ ١٧٦، الحاوي ١٢/ ٣٥ المغني ١١/ ٤٤٧، شرح الزركشي ٦/ ٥٠

=

واحتجوا :

١- بأن هذا مما يقتل في الغالب فكان من العمد كالقتل بالمحدد [(١)]

٢- ولان إسقاط القول في مثل هذا يذهب الحكمة التي شرع القصاص لأجلها ، وهي الردع ، إذ لا يعجز من أراد القتل أن يعدل عن السلاح إلى الإحراق بالنار (٢) خاصة في وقتنا حيث سهل الاطراف السريع ، الذي لا يستطاع الهروب منه ، كالغاز ، والديزل ، والبنزين وغيرها .

وقد علل الإمام أبو حنيفة لقوله هنا : بأن النار مما يعمل عمل السلاح حيث تفرق الأجزاء .

وقد خالف قاعدته في ضبط العمد : بأنه ما يكون باستعمال السلاح ، وكل ما يفرق الأجزاء ، ويمور في البدن من كل محدد ، كالزجاج ، والمرو، والخشب المحدد .

والتعليل له : ما ذكرناه من أن النار مما يعمل عمل السلاح فيفرق الأجزاء

=

المحلى ١٠/ ٢٧٩

(١) الاشراف ٢/ ١٨٢، الحاوي ١٢/ ٣٥، المغني ١١/ ٤٤٧

(٢) الحاوي ١٢/ ٣٥، المغني ١١/ ٤٤٧

. (١) .

القول الثاني : أن هذا لا يكون من العمد ، فلا يجب به قصاص ذهب إليه جماعة من فقهاء السلف . حيث قالوا : العمد ما كان بالسلاح ، منهم سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، والشعبي ، والحسن ، وإبراهيم النخعي ، وسفيان الثوري . (٢)

ومن الحجة لهم :

١- أن الآلة غير معدة للقتل ، فتقاصر فيه معنى العمدية ، إذ لو أراد القتل لعمد إلى آلته ، وهي السلاح ، حيث يمكن استعماله على غرة من المقصود قتله .

ويمكن أن يناقش : بأن هذا غير مسلم ، بل قد يكون هذا هو الأخذ على غرة حيث يأمن المغدور من استعمال السلاح فيكون حتفه في مأمنه .

٢- ولأن القصاص عقوبة متناهية في الشدة ، فوجب ألا تستحق إلا بجريمة متناهية ، واضحة في العمدية وقصد القتل .

ويمكن أن يناقش : بأن هذا قد يعكس عليكم فيقال : بأن اضرام النار على شخص ، نهاية القصد في إزهاق روحه ، حيث لا يمكنه الدفع ، ولا الخلاص من قاصدة ، بل علامة على سبق الإصرار والترصد .

الترجيح : وما ذهب إليه الجمهور أرجح ، لقوة ما بني عليه ، أضف إليه شناعة الجرم من وسيلته .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٤، البحر الرائق ٨/ ٢٩٤

(٢) انظر المغني ١١/ ٤٤٧ ، المحلى ١٠/ ٢٧٩

الصورة السابعة : أن يحبسه في مكان ، ويمنعه الطعام والشراب مدة يموت فيها غالباً .

وقد اختلف في وجوب القود على قولين .

القول الأول : أن هذا عمد موجب للقصاص

ذهب إليه المالكية (١) ، والشافعية ، (٢) والحنابلة (٣)

؛ لأن هذا مما يقتل في الغالب فكان عمداً . (٤)

قالوا : وهذا يختلف باختلاف الناس ، والزمان ، والأحوال ، من شدة البرد ، أو الحر .

وعلى هذا إذا حصل الشك لم يجب القود ؛ لأن الشك حصل في السبب ، ولا يثبت الحكم مع الشك في سببه ، سيما القصاص الذي يسقط بالشبهه. (٥) .

القول الثاني : أن هذا لا يكون عمداً موجباً للقصاص

ذهب إليه الحنفية . (٦)

---

(١) التلقين ٢/ ٤٦٦، المعونة ٣/ ١٣٠٨

(٢) روضة الطالبين ١١/ ١٢٦

(٣) المغني ١١/ ٤٥٣، العد ٥ ص٥٠٦

(٤) المغني ١١/ ٤٥٣، العد ٥ص ٥٠٦

(٥) روضة الطالبين ١١/ ١٢٧ ، المغني ١١/ ٤٥٣

(٦) البحر الرائق ٨/ ٢٣٥ ، المبسوط ٢٦/ ١٥٣، تبين الحقائق ٦/ ١٠٠

واحتجوا بما يلي : ١- أن هذا الفعل لا يعد للقتل عادة ، ولو اراده لعمد إلى آلته ، فتقاصرت فيه العمدية .[١]

٢- ولأن الحبس لا يوجب الا تلاف ، وإنما يبلغه معنى أخر ، وهو الجوع الذي هاج طبعه ، وبعد الطعام عنه ، ولا صنع للجاني في ذلك ، فلو ضمن ، إنما يضمن بجنايته عليه بتأخير حبسه ، والحر لا يدخل تحت اليد .[٢]

الترجيح :

والقول الأول أرجح لقوة دليله ، أضف إليه اشتمال هذا على الاصرار على القتل ، إذ لو داخله شيء من عدم ارادة القتل لأطلق سراحه ..

---

(١) المبسوط ٢٦/ ١٥٣بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥

(٢) المبسوط ٢٦/ ١٥٣ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥

الصورة الثامنة : أن ينهشه حية، أو سبعاً، أو يلدغه عقرباً فيموت:

ولهذه حالتان :

الحالة الأولى : إذا كانت هذه مما تقتل في الغالب .

الحالة الثانية : إذا كانت مما لا يقتل في الغالب .

الحالة الأولى :

وقد اختلف أهل العلم فيها على قولين :

القول الأول : أن ذلك من العمد الموجب للقصاص .

ذهب إليه المالكية [(١)] ، والشافعية [(٢)] ، والحنابلة [(٣)] .

واحتجوا :

١ – بأن هذا مما يقتل في الغالب فكان عمداً فيه القصاص [(٤)] .

٢ – ولأنه ألجأ السبع والحية إلى قتله [(٥)] .

القول الثاني : أن هذا لا يكون من العمد .

ذهب إليه أبو حنيفة [(٦)] .

واحتج :

---

(١) التلقين ٢/ ٤٧٧ ، المنتقى ٧/ ١٠٠ ، المعونة ٣/ ١٣٠٨ .

(٢) روضة الطالبين ٩/ ١٤٣ .

(٣) المغني ١١/ ٤٥٢ ، شرح الزركشي ٦/ ٥٢ .

(٤) المغني ١١/ ٤٥٢ .

(٥) روضة الطالبين ٩/ ١٤٣ .

(٦) البحر الرائق ٨/ ٢٩٨ .

بأن هذه الوسيلة مما لا يعد للقتل ، إذ لو أراده لعمد إلى آلته ، فتقاصر فيها معنى العمدية ، فكان هذا شبهة في درأ القصاص [١] .

التر جيح :

والراجح هو القول الأول لما ذكروه ، ولأن هذا يتمشى مع الحكمة من شرع القصاص وهو الزجر والردع .

الحالة الثانية :

إذا كانت مما لا يقتل غالباً ، ومثَّل بعضهم بثعبان الحجاز [٢] ، أو سبع صغير.

وقد اختلف فيها القائلون بالعمدية في الحالة الأولى على قولين :

القول الأول : أن هذا لا يكون من العمد .

ذهب إليه مالك في رواية [٣] ، والشافعية [٤] والحنابلة في قول [٥] .

واحتجوا :

بأن هذا مما لا يقتل في الغالب ، فأشبه الضرب بالعصا ، والحجر

---

(١) المصدر السابق ٨/ ٢٩٨ ، الهداية وشرح فتح القدير ١١/ ٢١١ ، وانظر أدلة المذهب في عدم القصاص في غير المحدد ص

(٢) انظر : المغني ١١/ ٤٥٢ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢١٧ ، المعونة ٣/ ١٣٠٨ .

(٤) روضة الطالبين ٩/ ١٤٣ .

(٥) المغني ١١/ ٤٥٢ .

الصغير[١] .

القول الثاني : أن هذا عمد فيه القصاص .

ذهب إليه مالك في قوله الثاني[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة في قول[٤] .

واحتجوا لهذا :

١ – بأن الجرح لا يعتبر فيه غلبة الظن بالموت ، وهذا جرح[٥] .

٢ – ولأن الحية من جنس ما يقتل غالباً[٦] .

الترجيح :

والقول الأول هو الراجح فيما يظهر لصحة ما ذكروه من القياس ؛ ولأن العمد إلى القتل لا يكون فيما فيه الغالب السلامة .

الصورة التاسعة : أن يلقيه في مهلك :

ولهذه الصورة حالتان :

الحالة الأولى : أن يكون الهلاك غالباً :

كما لو جمع بينه وبين أسد ، أو نمر ، أو فهد ، أو ذئب ، أو كلاب ضارية، ففعلت به هذه فعلاً يقتل في الغالب فمات منه .

---

(١) المغني ١١/ ٤٥٢ .

(٢) الشرح الكبير ٤/ ٢١٧ ، المعونة ٣/ ١٣٠٨ .

(٣) روضة الطالبين ٩/ ١٤٣ .

(٤) المغني ١١/ ٤٥٢ .

(٥) المغني ١١/ ٤٥٢ .

(٦) المغني ١١/ ٤٥٢ .

وقد اختلف أهل العلم في وجوب القصاص على قولين :

القول الأول : أن هذا من العمد الموجب للقصاص .

ذهب إليه المالكية [١] ، والشافعية [٢] ، والحنابلة [٣] .

واحتجوا :

١ – بأن هذا يقتل في الغالب ، فكان عمداً ، كسائر الصور .

٢ – ولأنه ألجأ السبع إلى قتله [٤] .

القول الثاني : أن هذا لا يكون من العمد .

ذهب إليه الحنفية [٥] .

واحتجوا :

بأن الآلة مما لا يعد للقتل ، فلم تحقق فيه العمدية، فلا يجب القصاص[٦].

الترجيح :

والقول الأول أرجح فيما يظهر لقوة ما بني عليه .

الحالة الثانية : أن لا يكون الهلاك متحققاً :

---

(١) التلقين ٢/ ٤٧٧ ، المعونة ٣/ ١٣٠٨ .

(٢) روضة لطالبين ٩/ ١٤٣ .

(٣) المغني ١١/ ٤٥٢ .

(٤) المغني ١١/ ٤٥٢ ، روضة الطالبين ٩/ ١٤٣ .

(٥) انظر : البحر الرائق ٨/ ٢٩٨ ، المبسوط ٢٦/ ١٥٣ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٠٠ .

(٦) المصادر السابقة ، حيث قصروا العمدية على السلاح ، أو ما يقوم مقامه في تفريق الأجزاء.

وذلك كما لو ألقاه ، في أرض مسبعة ، أو ألقى عليه حية، أو ألقاه مكتوفاً أو غير مكتوف بين يدي سبع ، ففعلت به هذه فعلاً أدى إلى موته .

القول الأول : أنه لا قصاص .

ذهب إليه الحنفية [(١)] ، والشافعية [(٢)] ، والقاضي من الحنابلة [(٣)] .

احتج الشافعية ، والحنابلة بما يلي :

١ – أنه لم يلجئها إلى قتله ، والذي وجد منه ليس بمهلك فهو كالممسك مع القاتل[(٤)] .

٢ – ولأن الأسد ، والحية ، ونحوهما يهربان من الآدمي عادة [(٥)] .

واحتج الحنفية : بأن الوسيلة مما لا يعد للقتل فقصر فيه معنى العمد ، فلم يكن موجباً للقصاص [(٦)] .

القول الثاني : أن الحال يختلف بين أن يلقيه في أرض مسبعة، أو ذات حيات، وبين أن يلقيه مكتوفاً أو غير متكوف بين يدي مفترس .

فلا يجب القصاص في الأولى ، ويجب في الثانية .

---

(١) المبسوط ٢٦/ ١٥٣ ، البحر الرائق ٨/ ٢٩٨ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٩/ ١٤٣ .

(٣) المغني ١١/ ٤٥٢ .

(٤) روضة الطالبين ٩/ ١٤٣ ، المغني ١١/ ٤٥٢ .

(٥) المغني ١١/ ٤٥٢ .

(٦) المبسوط ٢٦/ ١٥٣ ، البحر الرائق ٨/ ٢٩٨ .

ذهب إليه الحنابلة [١] .

واحتج الموفق لعدم وجوب القصاص في الأولى ؛ بأنه فعل به فعلاً متعمداً، تلف به، لا يقتل مثله غالباً .

وأما وجوب القصاص في الثانية : فاحتج له : بأن هذا يقتل في الغالب ، فكان عمداً كسائر الصور [٢] .

الترجيح :

والذي يظهر لي رجحان القول الأول من عدم القصاص ، لما ذكروه، ولأن الهلاك في هذه الصور ظني ليس بغالب ، فلا يكون موجباً ، ويكون هذا شبهه في عدم إرادة القتل .

الصورة العاشرة : أن يمسك إنساناً ليقتل :

إذا أمسك إنسان ، إنساناً ، فجاء شخص ثالث ، فقتل هذا الممسوك ، فهل يجب في هذه قصاص ، وهل يكون عليهما، أو على واحد منهما ؟

ولهذه المسألة حالتان :

الحالة الأولى : ألا يعلم الممسك ، بأن الآخر سيقتل :

الحالة الثانية : إذا كان يعلم .

الحالة الأولى :

ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا قصاص على الممسك ، وإنما على

---

(١) المغني ١١/ ٤٥١–٤٥٢ .

(٢) المغني ١١/ ٤٥٢ .

المباشر[1] .

لأن الممسك متسبب ، والقاتل مباشر ، والمباشرة تلغي حكم السبب ، إذا كان المباشر يمكن تضمينه[2] .

الحالة الثانية : إذا كان يعلم بنية القاتل :

وقد اختلف أهل العلم في القصاص هل يكون عليهما ، أم أنه على المباشر.

القول الأول : أنه على المباشر .

ذهب إليه جمهور أهل العلم من الحنفية[3] ، والشافعية[4] ، والحنابلة[5] .

واحتجوا بما يلي :

١ – ما روي من قوله ﷺ : « إن أعتى الناس على الله ، من قتل غير قاتله»[6] .

٢ – ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « إذا أمسك الرجل ، وقتله الآخر ، يقتل الذي قتل ، ويحبس الذي أمسك»[7] .

---

(١) المغني ١١/ ٥٩٦ ، العدة ص٥٠٦ ، الحاوي ١٢/ ٨٣ .

(٢) المغني ١١/ ٥٩٦ .

(٣) البحر الرائق ٨/ ٣٤٥ ، المبسوط ٢٦/ ١٢٨ .

(٤) روضة الطالبين ٩/ ١٣٣ ، نهاية المحتاج ٧/ ٢٤٤ ، الأم ٦/ ٣٠ .

(٥) المغني ١١/ ٥٩٦ ، العدة ص٥٠٦ .

(٦) أخرجه أحمد في المسند ٢/ ١٨٧ ، ٤/ ٣٢ .

(٧) ينقل – من ص ٧٩

٢ – وروي عن علي رضي الله عنه أنه أتي برجلين قتل أحدهما ، وأمسك الآخر ، فقتل الذي قتل ، وقال للذي أمسك: أمسكته للموت ، فأنا أحبسك في السجن حتى تموت [١] .

قالوا : ولا يعرف له مخالف من الصحابة [٢] .

٣ – ولأن المباشرة تقطع حكم السبب ، وههنا تغلبت المباشرة فقطعت حكم السبب [٣] .

٤ – ولأن الإمساك سبب غير ملجي ، فإذا اجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر ، كما لو لم يعلم الممسك أنه سيقتله ، وكالدافع مع الحافر[٤] .

٥ – ولأن الإمساك غير مضمون لو انفرد ، فكان أولى أن لا يضمن إذا تعقبه القتل [٥] .

٦ – ولأن ما لا يضمن خطأوه ، لم يضمن عمده ، كالضرب بما لا يقتل[٦] .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ٣٧٣ ، عن عيسى بن يونس ، عن الأوزاعي ، عن يحيى بن أبي كثير، أن علياً رضي الله عنه ، فذكره بلفظه .

وقد أشار إليه الدارقطني في السنن ٣/ ١٤٠ ، والبيهقي ٨/ ٥١ .

وروى عبد الرزاق ١٨٠٨٩ ، عن الثوري عن جابر عن الشعبي عن علي في رجل قتل رجلاً ، وحبسه آخر ، قال : يقتل القاتل ، ويحبس الآخر في السجن حتى يموت . ثم روى عن معمر عن قتادة ، أن علياً قضى بمثله . ثم روى عن ابن جريج عن عطاء قال : ذكروا أن علياً كان يقول : يمسك الممسك في السجن حتى يموت ، ويقتل الآخر.

(٢) شرح الزركشي ٦/ ١١٣ .

(٣) روضة الطالبين ٩/ ١٣٣ .

(٤) الحاوي ١٢/ ٨٣ ، المغني ١١/ ٥٩٦ ، العدة ص٥٠٦ .

(٥) الحاوي ١٢/ ٨٤ .

يقتل[١] .

٧ - ولأن حكم الممسك مخالف لحكم المباشر في الزنا . فلو أمسك امرأة ، حتى زنا بها رجل ، وجب الحد على الزاني دون الممسك[٢] .

القول الثاني : أن القصاص عليهما جميعاً .

ذهب إليه مالك[٣] ، وأحمد في رواية عنه[٤] .

واحتجوا بما يلي :

١ – الأثر عن عمر أنه قتل سبعة من أهل صنعاء بواحد ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به[٥] .

فالممسك أشد عملاً من الممالئ[٦] .

ونوقش : بأن الأثر محمول على الاشتراك في قتله ، فيكون منهما تساوي في الفعل[٧] . ثم هو معارض بالأثر عن علي[٨] .

٢ – ولأنهما اشتركا في قتله ، إذ لو لم يمسكه ما قدر عليه ، فالقتل حاصل

---

(١) الحاوي ١٢/ ٨٤ .

(٢) الحاوي ١٢/ ٨٤ .

(٣) الشرح الكبير ٤/ ٢١٧ ، المعونة ٣/ ١٣١٠ .

(٤) المغني ١١/ ٥٩٦ ، شرح الزركشي ٦/ ١١٣ ، العدة ص٥٠٦ .

(٥) أخرجه البخاري في الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل ٨/ ٧٢ .

(٦) الحاوي ١٢/ ٨٤ ، شرح الزركشي ٦/ ١١٤ .

(٧) الحاوي ١٢/ ٨٤ ، شرح الزركشي ٦/ ١١٤ .

(٨) شرح الزركشي ٦/ ٨٤ .

بفعلهما، فهما شريكان فيه، فيجب القصاص عليهما كما لو جرحاه [١] .

٣ – ولأنه أمسكه لمن يعلم أنه يقتله ظلماً بغير حق ، فأشبه إذا أمسكه على سبع حتى أكله ، أو على نار حتى احترق [٢] .

٤ – ولأن ممسك الصيد في الحرم يجري عليه حكم القاتل في وجوب الجزاء، فيجب أن يكون حكم الممسك هنا ، حكم القاتل في وجوب القصاص [٣]

القصاص [٣] .

الترجيح :

والذي يظهر لي رجحانه هو القول الثاني ، لقوة ما بني عليه ، ومنه الأثر عن عمر، والأقيسة الصحيحة .

ما يفعل بالممسك عند القائلين بعدم القصاص عليه :

وقد اختلف القائلون بعدم القصاص على الممسك فيما يفعل به على قولين:

القول الأول : أن الحاكم يجتهد في تعزيره .

ذهب إليه جمهورهم [٤].

واحتجوا :

بأن هذه معصية لم يجب فيها حد ، فتكون العقوبة تعزيرية يجتهد فيها

---

(١) الحاوي ١٢/ ٨٣ ، المغني ١١/ ٥٩٦ ، شرح الزركشي ٦/ ٨٣ .

(٢) المعونة ٣/ ١٣١١ .

(٣) الحاوي ١٢/ ٨٣ .

(٤) روضة الطالبين ٩/ ١٣٣ ، المغني ١١/ ٥٩٦ .

الحاكم، حتى يرتدع أمثاله [١] .

القول الثاني : أنه يحبس حتى يموت .

ذهب إليه الحنابلة ، وجماعة من السلف [٢] .

واحتجوا بما يلي :

١ – ما روي من قوله ﷺ : « إذا أمسك الرجل ، وقتله الآخر، يقتل الذي قتل ، ويحبس الذي أمسك » [٣] .

٢ – الأثر السابق عن علي رضي الله عنه وقوله : أمسكته للموت ، فأنا أحبسك في السجن حتى تموت [٤] .

٣ – ولأنه حبسه إلى الموت ، فيحبس الآخر إلى الموت ، كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات [٥] .

الصورة الحادية عشرة : أن يقتله بسحر :

---

(١) المغني ١١/ ٥٩٦ ، المبسوط ٢٦/ ١٥٣ .

(٢) المغني ١١/ ٥٩٦ ، العدة ص٥٠٦ ، الحاوي ١٢/ ٨٣ .

(٣) أخرجه الدارقطني في الحدود والديات ٣/ ١٤٠ ، عن داود الحضري عن الثوري ، عن إسماعيل بن أمية ، عن نافع عن ابن عمر ، وكذا رواة البيهقي ٨/ ٥٠ ، ورواه عبدالرزاق ١٧٨٩٢ ، عن معمر ، عن إسماعيل بن أمية مرسلاً «يقتل القاتل ويصبر الصابر» ، ورواه عبد الرزاق أيضاً – ١٧٨٩٥ – ، وعنه الدارقطني ، والبيهقي وابن حزم في المحلى ١٢/ ٣٠٢ ، عن ابن جريج عن إسماعيل به مرسلاً ، ورواه ابن شيبة ٩/ ٣٧٢ ، عن الثوري عن إسماعيل به مرسلاً ، وذكره الحافظ في البلوغ – ١٢٠١ – قال: وصححه ابن القطان ، ورجاله ثقات ، إلا أن البيهقي رجح المرسل – .

(٤) سبق تخريجه ص

(٥) المغني ١١/ ٥٩٧ ، العدة ص٥٠٦ .

ولهذا حالتان :

الحالة الأولى : إذا كان السحر مما لا يقتل .

الحالة الثانية : إذا كان السحر مما يقتل في الغالب .

الحالة الأولى :

وقد اختلف أهل العلم فيها على قولين :

القول الأول : أنه لا يعد من العمد .

ذهب إليه جمهور أهل العلم منهم الشافعية [١] ، والحنابلة [٢] ، ومالك في مقابل المشهور [٣] .

واحتجوا : بأن هذا مما لا يقتل في الغالب ، فلا يكون عمداً ، لأن شبهة عدم إرادة القتل واضحة فيه .

القول الثاني : أنه من العمد .

ذهب إليه مالك في مشهور مذهبه [٤] .

والحجة : أنه تعمد الفعل الذي أدى إلى الهلاك ، وهذا هو معنى العمد لغة، إذ لا وجود لشبه العمد ، وإنما عمد أو خطأ [٥] ، وقد قال ﷺ : «العمد قود

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ١٢٧ .

(٢) المغني ١١/ ٤٥٥ .

(٣) التلقين ٢/ ٤٦٧ ، المعونة ٣/ ١٣٠٩ ، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٧ ، تفسير القرطبي ٢/ ٤٨ ، التوضيح ٣٨١ .

(٤) انظر : المصادر السابقة للمالكية .

(٥) التلقين ٢/ ٤٦٧ ، المعونة ٣/ ١٣٠٦ ، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٧ .

اليد»[١] .

الترجيح :

والقول الأول هو الراجح ، لأن هذا مما لا يقتل في الغالب ، فكان هذا من شبه العمد[٢] .

الحالة الثانية : أن يكون السحر مما يقتل غالباً :

وقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :

القول الأول : أنه من العمد .

ذهب إليه مالك[٣] ، والشافعية[٤] ، والحنابلة[٥] .

واحتجوا :

بأنه قتله بما يقتل غالباً ؛ فأشبه ما لو قتله بسكين[٦] .

القول الثاني : أنه لا يكون عمداً موجباً للقصاص .

ذهب إليه الشافعي في وجه[٧] ، وهو مقتضى مذهب أبي حنيفة[٨] .

---

(١) أخرجه الدراقطني ٣/ ٩٤، وابن أبي شيبه ٩/ ٣٦٥ .

(٢) وقد رجحنا فيما سبق إثبات شبه العمد .

(٣) تفسير القرطبي ٢/ ٤٨ ، التوضيح ص٣٨١ ، المعونة ٣/ ١٣٠٦ ، التلقين ٢/ ٤٦٧ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٥٦ ، شرح الزرقاني ٨/ ٢٦ .

(٤) روضة الطالبين ٩/ ٣٤٧ ، مغني المحتاج ٤/ ، الغرر البهية ٥/ ١٧ .

(٥) المغني ١١/ ٤٥٥ ، المهذب ٢/ ١٣٦ ، الأم ٦/ ٣٦ .

(٦) المغني ١١/ ٤٥٥ .

(٧) روضة الطالبين ٩/ ١٢٨ .

(٨) حيث أن العمد عند أبي حنيفة ما كان بالسلاح ، وما جري مجراه. انظر : ص

واحتجوا :

بأن السحر لا حقيقة له ، فلا يقتل [١] .

الترجيح :

والذي يظهر لي رجحانه عدم وجوب القصاص ؛ لعدم القطع بحصول الموت بسببه ، ولأن الوسيلة مما يستخدم نادراً لهذا الغرض ، فيعود الأمر للحاكم في قتله حداً لا قصاصاً .

وعلى قول الجمهور من أن السحر الذي يقتل في الغالب من العمد .

فقد صرح الشافعية : بأن السحر لا يثبت بالبينة ؛ لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ، ولا يشاهد تأثير السحر . وإنما يثبت بإقرار الساحر .

وعلى هذا : لو قال : قتلته بسحري ، وسحري يقتل غالباً لزمه القصاص .

وإن قال : قد يقتل ، والغالب أنه لا يقتل ، فهو اقرار بشبه العمد . وإن قال: قصدت غيره ، فتأثر به ، لموافقة ، الاسم ، الاسم ، فهو إقرار بالخطأ [٢] .

الصورة الثانية عشرة : القتل بالعين :

العين حق [٣] كما أخبر النبي ﷺ ، فإذا تسلط أحد على آخر فعانه ، فمات من من ذلك ، فهل يكون ذلك موجباً للقصاص ؟

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ١٢٨ ، فتح القدير ١/ ١١٩ .

(٢) روضة الطالبين ٩/ ٣٤٧ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، باب العين ٧/ ١٣٣ ، ومسلم في باب الطب، والمرض والرقي ٤/ ١٧١٩.

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :

القول الأول : عدم وجوب القصاص، ولو اعترف العائن بذلك ذهب إليه الحنفية [١] ، والشافعية [٢] .

احتج الشافعية : بأن العين لا تفضي إلى الموت غالباً ، ولا يعد الفعل مهلكاً عادة [٣] .

القول الثاني: أن هذا من العمود الموجب للقصاص.

ذهب اليه المالكية [٤] والحنابلة [٥] ، وبعض الشافعية [٦] .

واحتجوا :

بأن له فيه اختيار فكان فعله كعمل الساحر الذي يقتل بسحره غالباً [٧] .

الترجيح : والقول الأول أرجح فيما يظهر لي، لما ذكروه، ولعدم امكانية التحقق من أن الوفاة كانت بسبب العين.

---

(١) وهذا ظاهر من اشتراطهم للعمد أن تكون الآلة مما يعد للقتل كالسلاح، وما جرى مجراه، وهذا ليس منه بلا شك انظر صـــ

(٢) روضة الطالبين ٩/ ٤٤٧، حاشية بجيرمي ٤/ ١٤٠

(٣) روضة الطالبين ٩/ ٤٧٧.

(٤) واشترط بعضهم أن يعلم ذلك منه، وعرف به، وتكرر عمله . انظر حاشية الدسوقي ٤/ ٢١٧، وبلغة السالك ٢/ ٣٨٥ .

(٥) الانصاف ٩/ ٤٤٠، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٧/ ١٧٢ .

(٦) حاشية البجيرمي ٤/ ١٤٠ .

(٧) حاشية البجيرمي ٤/ ١٤٠، كشاف القناع ٥/ ٥٩٣، حاشية ابن قاسم ٧/ ١٧٢ .

الصورة الثالثة عشر : القتل بوسيلة معنوية :

ويمثل الفقهاء لذلك بما لو ألقى عليه حية ، أو شهر عليه سيفاً ، أو دلاه من شاهق ، أو أخبره بخبر سيء هو كاذب فيه يقصد إفزاعه فيموت من ذلك.

فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة [١] ، والشافعي [٢] ، وأحمد [٣] .

واحتجوا :

بأن هذا مما لا يمات منه في الغالب فلم يكن عمداً [٤] .

القول الثاني : أن هذا من العمد . فيجب فيه القصاص .

ذهب إليه مالك [٥] .

لأن الموت كان نتيجة لفعل الجان المتعمد ، فكان عمداً كسائر الصور [٦].

الترجيح :

والقول الأول هو الراجح فيما يظهر لي ، لما ذكروه من التعليل ، فيكون هذا من شبه العمد لا من العمد الموجب للقصاص .

الصورة الرابعة عشرة : أن يتعمد السبب الذي يفضي إلى الموت :

---

(١) البحر الرائق ٨/ ٢٩٤ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥ .

(٢) روضة الطالبين ٩/ ، نهاية المحتاج ٧/ ٣٣٠ .

(٣) المغني ٩/ ٤٨٧ .

(٤) الشرح الكبير ٤/ ٢١٧ .

(٥) المنتقى ٧/ ١٠٠ ، ١١٩ .

(٦) المصدر السابق

وقد مثل الفقهاء لهذا بعدد من الأمثلة ، أذكرها إجمالاً ثم أعود لتفصيل أقوالهم في كل حالة ، أو مثال .

الأول : أن يشهدوا عليه كذباً بما يوجب قتله .

الثاني : أن يكره أحد أحداً على قتل آخر .

الثالث : أن يأمر شخص آخراً بقتل ثالث .

المثال الأول :

إذا شهد رجلان على رجل بما يوجب القتل كرده أو قتل عمد فقتل بشهادتهم ، ثم رجعوا واعترفوا بتعمد القتل ظلماً ، وكذبهما في شهادتهما .

فهل يقتص منهما ؟ اختلف أهل العلم في ذلك .

القول الأول : أن عليهما القصاص .

ذهب إليه الشافعية [(١)] ، والحنابلة [(٢)] .

١ - لما روي أن رجلين شهدا عند علي على رجل أنه سرق ، فقطعه ، ثم رجعا عن شهادتهما ؟ فقال علي : لو أعلم أنكما تعمدتما ، لقطعت أيديكما، وغرمهما دية يده [(٣)] .

٢ - ولأنهما توصلا إلى قتله بما يفضي إليه غالباً ، فوجب عليهما القصاص

---

(١) المهذب ٢/ ١٧٧ ، روضة الطالبين ١١/ ١٢٦ .

(٢) المغني ١١/ ٤٥٦ ، الإنصاف ٥/ ٢٤٢ .

(٣) أخرجه البخاري في الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل ٩/ ١٠.

كالمكره [١] .

القول الثاني : أنه لا قصاص عليهما .

ذهب إليه الحنفية [٢] .

واحتجوا بما يلي :

١ – أنه تسبب غير ملجئ ، فلا يوجب القصاص كحفر البئر [٣] .

ويمكن أن يناقش : بأن هذا عندنا موجب للقصاص ، إذا تعمد الحفر للسقوط .

٢ – ولأن هذا قتل بالتسبب ، والقتل تسبباً لا يساوي القتل مباشرة ، لأن القتل بالتسبب قتل معنى لا صورة ، والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى ، والقصاص قتل بالمباشرة ، فلم يكن مساوياً لما صدر عن القاتل ، وعند انتفاء المساواة ينتفي وجوب القصاص لتخلف شرطه [٤] .

ويمكن أن يناقش :

بأن اتحاد الصورة لا معنى له ، بدليل قولكم أن القود لا يكون إلا بالسيف، ولو كان الجاني قتل بغيره .

الترجيح :

---

(١) المغني ١١/ ٤٥٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٩ .

(٣) ذكره لهم صاحب المغني ١١/ ٤٥٦ .

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٩ .

والقول الأول هو الراجح فيما يظهر لي لقوة دليله ، والقتل بهذه الصورة متضمناً للعمد ، والإصرار عليه ، فكان أولى مما يحدث من القتل حال ثورة الغضب ونحوها .

وعلى القول الأول :

إنما يجب القصاص على الشهود بالرجوع واعترافهم بالتعمد ، لا بكذبهم حتى لو تيقنا كذبهم بأن شاهدنا المشهود بقتله حياً ، فلا قصاص عليهم ، لاحتمال أنهم لم يتعمدوا [1] .

المثال الثاني :

أن يكره شخص غيره على قتل آخر .

ذكرنا فيما سبق أن الفقهاء اشترطوا لوجوب القصاص عدة شروط . وأن من الشروط ما وقع الاتفاق على اشتراطه وأن منها ما هو محل خلاف .

فمن المختلف فيه أن يكون الجاني في حالة الاختيار حين ارتكابه للجناية، فلا قصاص عليه إذا أُكرِه على القتل ، وإلى هذا ذهب جماعة من أهل العلم، ورأوا أن القصاص يكون على المُكرِه في هذه الحالة .

وعلى نقيضه ذهب آخرون فرأوا أن القصاص على المكرَه ، دون المُكرِه، في حين ذهب آخرون إلى وجوب القصاص عليهما معاً . وخالفهم أصحاب قول رابع وقالوا لا قصاص عليهما معاً . وقد أشبعنا المسألة بحثاً بأدلتها ، ورجحنا

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ١٢٩ .

القول بوجوب القصاص عليهما . فليرجع إلى المسألة [١] .

(١) ص، وقد أحلنا على المسألة تلافياً للتكرار .

المثال الثالث : الأمر بالقتل :

من الوسائل التي قد تتخذ للقتل صدور الأمر ممن له طاعة في العادة، لشخص آخر كابن أو أخ صغير ، أو مرؤوس .

بقتل شخص من الناس .

فما الحكم والحالة هذه ؟

فصّل الفقهاء في هذه المسألة ، وأرى أن الحديث عنها في حالتين:

الحالة الأولى : أن يكون المأمور غير مميز من صبي ومجنون :

فالفقهاء متفقون على أنه لا قصاص على المأمور ؛ لعدم تكليفه ، وعمده في هذه الحالة يكون من قبيل خطأ المكلف [١] .

واختلفوا في القصاص من الآمر على قولين :

القول الأول : أن عليه القصاص .

ذهب إليه مالك [٢] ، والشافعي [٣] ، وأحمد [٤] .

واحتجوا بما يلي :

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ١٤١ ، المغني ١١/ ٥٩٨ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢١٨ .

(٣) روضة الطالبين ٩/ ١٤١ ، الحاوي ١٢/ ٧٣ .

(٤) المغني ١١/ ٥٩٨ .

وقد ذهب الشافعية إلى أن الصبي إذا كان له تمييز فإنه لا قصاص على الآمر ، وتجب الدية في مال المأمور . انظر : روضة الطالبين ٩/ ١٤١ .

١ – لأنه هو المتسبب في القتل ؛ لأن المأمور هنا كالآلة ، والقصاص مما يجب بالتسبب ، ولذا وجب على المكرِه ، والشهود في القصاص [١] .

٢ – ولأن القتل قد يكون بالمباشرة تارة ، وبالسبب أخرى ، فلما وجب القود بالمباشرة ، جاز أن يجب بالسبب ؛ لأنه أحد نوعي القتل [٢] .

القول الثاني : أن لا قصاص على الآمر .

ذهب إليه الحنفية [٣].

واحتجوا :

بأن الآمر هنا متسبب ، والمأمور مباشر ، والمباشرة تقطع حكم السبب[٤] .

ونوقش : بأنها تقطع إذا كان المباشر يمكن تضمينه ، ولا إمكان هنا .

الترجيح :

والراجح هو القول الأول ، لصحة ما ذكروه من الأقيسه .

الحالة الثانية : أن يكون المأمور بالغاً عاقلاً :

ولهذه صورتان :

---

(١) المغني ١١/ ٥٩٨ .

(٢) الحاوي ١٢/ ٧٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٦.

(٤) المصدر السابق .

الصورة الأولى :

أن لا يكون للآمر سلطان على المأمور .

ففي هذه الحالة يكون القصاص على المأمور وعلى الآمر التعزير .

ذهب إليه الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] .

واستدلوا لوجوبه على المأمور بما يلي :

١ – لأنه مباشر ، ولا سلطان من الآمر ، ولا إكراه ، فكان عليه القصاص.

٢ – ولأنه لا يلزمه طاعته ، وليس له القتل بحال ، بخلاف السلطان ، فإن إليه القتل ، في الزنى ، والردة ، وقطع الطريق ، واستيفاء القصاص للناس ، وهذا ليس إليه شيء من ذلك [٥] .

وأما عدم وجوب القصاص على الآمر فقالوا : إنه لم يكن منه إلجاء إلى القتل فأشبه الدال [٦] .

ولم أجد دليل مالك فيما ذهب إليه ، ولعله رأى أنه مشارك في القتل إذ لولا الأمر لما حصل القتل .

الترجيح : والقول الأول أرجح فيما يظهر لي ، لقوة دليله .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٨٠ .

(٢) التلقين ٢/ ٤٦٨ ، المعونة ٣/ ١٣١١ .

(٣) المهذب ٢/ ١٨٩ ، الحاوي ١٢/ ٧٣ ، روضة الطالبين ٩/ ١٣٩ .

(٤) المغني ١١/ ٥٩٩ .

(٥) المغني ١١/ ٥٩٩ .

(٦) المعونة ٣/ ١٣١١ .

الصورة الثانية :

أن يكون الأمر صادر من صاحب سلطان .

ولهذا حالتان :

الحالة الأولى : أن يعلم المأمور أنه لا يستحق القتل .

فالذي عليه عامة أهل العلم أن القصاص يكون على المأمور [١] .

واحتجوا :

بأنه يعلم أن أمر السلطان أمر بمعصية ، فلا يجوز له طاعته [٢] ، لقوله ﷺ :

« لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف » [٣] .

القول الثاني : أن القصاص على الآمر أيضاً .

ذهب إليه الشافعية في وجه [٤] .

واحتجوا :

١ – بأن الغالب من حالهم السطوة عند المخالفة .

٢ – أن طاعته واجبة في الجملة ، فيكون ذلك منه بمنزلة الإكراه [١] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ١٨٠ ، التلقين ٢/ ٤٦٨ ، المعونة ٣/ ١٣١١ ، الحاوي ١٢/ ٧٢ ، المهذب ٢/ ١٨٩ ، المغني ١١/ ٥٩٩ .

(٢) الحاوي ١٢/ ٧٢ ، المغني ١١/ ٥٩٩ .

(٣) أخرجه البخاري ، في باب ما جاء في إجازة خبر الواحد ٩/ ٨٨ ، ومسلم في باب ما جاء في وجوب طاعة الأمراء في غير المعصية ٣/ ١٤٦٩ .

(٤) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢١٨ ، الحاوي ١٢/ ٧٢ ، روضة الطالبين ٩/ ١٣٩ .

٣ – ثم إن المصلحة تقتضيه ، حسماً لعدوان الأئمة [٢] .

الحالة الثانية : أن لا يعلم بظلم الحاكم .

وقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :

القول الأول : أن القصاص يجب على الآمر .

ذهب إليه جمهور أهل العلم منهم المالكية[٣] ، والشافعية [٤] ، والحنابلة [٥] .

لأن المأمور معذور ، لوجوب طاعة الإمام فيما ليس بمعصية ، والظاهر أنه لا يأمر إلا بالحق [٦] .

القول الثاني : أن لا قصاص على واحد منهما .

ذهب إليه أبو حنيفة [٧] .

واحتج لسقوط القصاص عن الآمر ، بأنه لم يباشر الجناية وإنما كان أمره تسبباً، والمباشرة تقطع حكم السبب .

وأما سقوطه عن المأمور ، فقال : إن الأمر ممن له سطوة شبهة تدرأ

=

(١) الحاوي ١٢/ ٧٢ ، روضة الطالبين ٩/ ١٣٩ .

(٢) الحاوي ١٢/ ٧٢.

(٣) التلقين ٢/ ٤٦٨ ، المعونة ٣/ ١٣١١ .

(٤) المهذب ٢/ ١٨٩ ، الحاوي ١٢/ ٧٢ ، روضة الطالبين ٩/ ١٣٩ .

(٥) المغني ١١/ ٥٩٩ .

(٦) المغني ١١/ ٥٩٩ ، روضة الطالبين ٩/ ١٣٩ .

(٧) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ١٨٠ .

القصاص[١] .

الترجيح :

والراجح هو القول الأول من وجوب القصاص على الآمر بالقتل ظلماً، لعدوانه، ووجوب طاعته ، فأشبه المُكرِه .

وأما المأمور فلا قصاص عليه ، لما ذكر من وجوب طاعة الامام ، والغالب أنه لا يأمر إلا بالحق .

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٨٠ .

ثانياً : القتل شبه العمد :

ذكرنا فيما سبق أن لأهل العلم في تقسيم القتل عدة أقوال ، وأن مالكاً في المشهور عنه لا يرى وجود شبه العمد ، وإنما يقسم القتل إلى قسمين عمد وخطأ، وأنه لا واسطة بينهما ؛ لأنهما ضدين، ولأن الله لم يذكر في كتابه إلا العمد والخطأ[١].

كما ذكرنا أن الجمهور [٢] على وجود قسم ثالث هو شبه العمد ، وأنهم استدلوا على وجود هذا القسم بجملة أدلة من أشهرها حديث أبي هريرة في المرأتين الهذليتين [٣] .

ومنها أنه قول أكابر فقهاء الصحابة منهم عمر وعثمان ، وعلي ، وزيد بن ثابت، وأبي موسى الأشعري ، والمغيرة بن شعبة .

ومنها : أن القصد إلى القتل أمر لابد منه للحكم بالعمدية ، وهذا أمر باطن؛ لأن النية أمر لا يعلمه إلا الله ، ولكن يستدل على ذلك بالآلة فمن قصد بآلة قاتلة ، أو فعل قاتل دل على قصده القتل ، ومن قصد بآلة لا تقتل فقتل كان فعله متردد بين العمد والخطأ ، ففيه شبه بالعمد ، لوجود القصد ، وشبه بالخطأ ؛ لأن الآلة مما لا يقتل [٤] .

وقد رجحنا هناك القول بالتقسيم الثلاثي لجملة أسباب ؛ ونحن هنا نذكر

---

(١) انظر : ص

(٢) انظر : ص

(٣) سبق تخريجه ص

(٤) انظر المسألة بتمامها ص

تعريفاً لشبه العمد من كل مذهب .

فهو عند أبي حنيفة : أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ، ولا ما أجري مجرى السلاح [١] .

وأما المالكية على رواية إثبات شبه العمد : فهو قصده إلى الضرب بما لا يقتل مثله غالباً [٢] .

وأما الشافعية : فعرفوه بأنه قصد الإصابة بما لا يقتل غالباً فيموت منه [٣] .

وأما الحنابلة ، فعرفوه بأنه أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً [٤] .

وواضح من التعريفات السابقة اتفاق المالكية ، والشافعية ، والحنابلة على تعريفه بأنه كل جناية على وجه العدوان إذا كانت الآلة مما لا يقتل غالباً .

أما على قول أبي حنيفة : فإن الفاصل بين العمد وشبهه، الآلة المستخدمة للقتل ، فإن كانت السلاح وما جرى مجراه ، فهو العمد ، وإن لم تكن من السلاح، فلا يكون القتل من العمد ، ولو غلب على الظن إزهاق الروح به.

والفرق كبير بين الفريقين ، ولذا رأينا كيف أخرج الإمام أبو حنيفة معظم الصور السابقة من القتل العمد .

ثالثاً : القتل الخطأ :

---

(١) انظر : الهداية وتكملة فتح القدير ١٠/ ٢١٠ ، المبسوط ٢٦/ ٥٩ ، تبيين الحقائق ٦/ ٩٧ .

(٢) المعونة ٣/ ١٣٠٦ ، الذخيرة ١٢/ ٢٨٣ .

(٣) المهذب ٢/ ١٨٥ ، كفاية الأخيار ١/ ٤٥١ .

(٤) المغني ١١/ ٤٦٢ ، شرح الزركشي ٦/ ٥٦ .

التعريف بالقتل الخطأ :

أما الحنفية : فقالوا : إن الخطأ قد يكون في نفس الفعل ، وقد يكون في ظن الفاعل.

فالأول : نحو أن يقصد صيداً فيصيب آدمياً ، أو أن يقصد رجلاً فيصيب غيره.

وأما الثاني : فنحو أن يرمي إلى إنسان على ظن أنه حربي، أو مرتد فإذا هو مسلم[١] .

وأما المالكية فعرفوه : بأنه كل ما وقع من فاعله من غير قصده[٢] .

وأما الشافعية فقالوا : هو ما لا قصد فيه إلى الفعل ، كما لو زلقت رجله، فسقط على غيره .

أو ما لا قصد فيه إلى الشخص ، كما لو رمى إلى صيد فأصاب إنساناً[٣] .

وأما الحنابلة فقالوا : الخطأ أن يفعل فعلاً لا يريد إصابة المقتول فيصيبه ويقتله ، مثل أن يرمي صيداً ، أو هدفاً ، فيصيب إنساناً فيقتله[٤] .

هذه تعاريفهم للقتل الخطأ ، وهم متفقون على أنه ما وقع من فاعله بغير قصد.

والمتتبع للصور يجد أنها تختلف في نوع القصد الخطأ ، فمنه ما يكون فيه

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٤ .

(٢) الكافي ٢/ ١١١٧ .

(٣) الوجيز ٢/ ١٢١ .

(٤) المغني ١١/ ٤٦٢ .

الخطأ محضاً ، وهو ما يقصد فيه الجاني الفعل فيخطئ في ذلك الفعل ، أو في ظـن الفاعل.

ومثال الأول :أن يقصد صيداً فيصيب آدمياً .

ومثال الثاني : أن يقصد من يظنه حربياً ، فإذا هو مسلم .

والنوع الثاني : الخطأ غير المحض ، أو ما يكون في معنى القتل الخطأ .

وهو ما لا قصد فيه إلى الفعل ولا الشخص . أي أن الجاني لا يتعمد إتيـان الفعل الذي نتج عنه الموت ، ولا يقصد المجني عليه . وهذا قـد يحـدث مبـاشرة من الجاني كالنائم ينقلب على من بجنبه، أو يسقط منه ثقل على آخر فيكون سـبباً في موته .

وقد يكون فعله تسبباً ، كمن حفر بئراً أو وضع حجراً في بيتـه فسـقط فيـه إنسان. وجميع هذه الصـور داخلـة في القتـل الخطـأ عنـد الفقهـاء سـواء ضـمن ألفاظهم أو في الأثر المترتب من دية وخلافها .

قال ابن عبد البر في الكافي :

كل ما وقع من فاعله من غير قصد ولا إرادة فهو خطأ .

ووجوه الخطأ كثيرة جداً ، كالدفعة الخفيفة .... ، وما يتولد من فعل النائم كامرأة انقلبت على ولدها [1] .

وأنت تلاحظ في الفـرق بـين القصـد هنـا ، وفي شـبه العمـد ، أن القصـد للضرب موجود في شبه العمد ، والذي فقد قصد القتل ، والـذي دل عـلى نـوع

---

(١) الكافي ٢/ ١٠٩٧ .

القصد هو الآلة المستخدمة .

أما في الخطأ فالفعل كله غير مقصود سواء أدى إلى الوفاة أو لا .



عقوبة القتل

وفيه تمهيد ، وعدة فصول :

التمهيد : وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الغرض من العقوبة .

المبحث الثاني : الأصول التي تقوم عليها العقوبة .

المبحث الأول : الغرض من العقوبة

العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع .

والمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر، وحمايتهم من المفاسد، واستنقاذهم من الجهالة ، وإرشادهم عن الضلالة، وكفهم عن المعاصي ، وبعثهم على الطاعة ، ولم يرسل الله رسوله للناس ليسيطر عليهم، أو ليكون عليهم جباراً ، إنما أرسله رحمة للعالمين .

فالعقاب مقرر لإصلاح الأفراد ، ولحماية الجماعة ، وصيانة نظامها ، والله الذي شرع لنا هذه الأحكام وأمرنا بها لا تضره معصية عاص ، ولو عصاه أهل الأرض جميعا ، ولا تنفعه طاعة مطيع ، ولو أطاعه أهل الأرض جميعاً[1] .

المبحث الثاني : الأصول التي تقوم عليها العقوبة

ولما كانت العقوبة فرضت لإصلاح حال الأفراد ، وحماية الجماعة ، وصيانة نظامها، فقد وجب أن تقوم العقوبة على أصول تحقق هذا الغرض، لكي تؤدي وظيفتها كما ينبغي ومن أهمها ما يلي :

١ - أن تكون العقوبة بحيث تمنع الكافة عن الجريمة قبل وقوعها ، فإذا ما وقعت الجريمة، كانت العقوبة بحيث تؤدب الجاني على جنايته ، وتزجر غيره عن التشبه به.

وفي هذا يقول بعض الفقهاء عن العقوبات : «إنها موانع قبل الفعل،

---

(١) انظر : التشريع الجنائي لعودة ١/ ٦٠٨ .

زواجر بعده، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعها بعده يمنع العود إليه »[١] .

٢ – إن حد العقوبة ، هو حاجة الجماعة ، ومصلحتها ، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة التشديد شددت العقوبة ، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة التخفيف ، خففت العقوبة ، فلا يصح أن تزيد العقوبة ، أو تقل عن حاجة الجماعة[٢] .

٢ – إذا اقتضت حماية الجماعة من شر المجرم استئصاله من الجماعة ، أو حبس شره عنها ، وجب أن تكون العقوبة هي قتل المجرم ، أو حبسه عن الجماعة حتى يموت ، ما لم يتب ، أو ينصلح حاله [٣] .

٣ – إن كل عقوبة تؤدي لصلاح الأفراد وحماية الجماعة ، هي عقوبة مشروعة ، فلا ينبغي الاقتصار على عقوبات معينة دون غيرها .

٤ – أن تأديب المجرم ليس معناه الانتقام منه ، وإنما استصلاحه ، والعقوبات على اختلاف أنواعها تتفق كما يقول بعض الفقهاء في أنها « تأديب استصلاح وزجر ، يختلف بحسب اختلاف الذنب »[٤] ، والعقوبات إنما شرعت رحمة من الله بعباده ، فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم ، ولهذا

---

(١) شرح فتح القدير ٤/ ١١٢ .

(٢) الأحكام السلطانية ص٢٠٦ ، شرح فتح القدير ٤/ ٢١٢ ، تبصرة الحكام ٢/ ٢٦٠ ، الإقناع ٤/ ٢٦٨ .

(٣) الإقناع ٤/ ٢٧١ ، رد المحتار ٥/ ٤٨٠ ، ٣/ ٥٩ ، ٢٦٠ .

(٤) انظر : التشريع الجنائي لعودة ١/ ٦١٠ .

ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم ، والرحمة لهم كما يقصد الوالد تأدب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض »[١] .

---

(١) الاختيارات الفقهية لابن تيمية ص٢٨٨ .

فصول البحث

الفصل الأول : في القصاص .

الفصل الثاني : في الدية .

الفصل الثالث : في الكفارة .

الفصل الرابع : في التعزير .

الفصل الخامس : في الحرمان من الميراث ، والوصية .

الفصل الأول : في القصاص

ويشتمل على المباحث التالية :

المبحث الأول : في التعريف بالقصاص .

المبحث الثاني : الأدلة على مشروعيته .

المبحث الثالث : في أي قسم يجب .

المبحث الرابع : الحكمة من شرعيته .

المبحث الخامس : دفع ما أورد عليه من شبه .

المبحث السادس : شروط وجوب القصاص .

المبحث السابع : في استيفاء القصاص .

المبحث الثامن : في سقوط القصاص .

المبحث الأول : تعريف القِصاص

في اللغة : القص لغة تتبع الأثر [١] ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فارتدا على آثارهما قصصاً﴾ [٢] ، وقوله تعالى : ﴿ وقالت لأخته قصّيه ﴾ [٣] .

أما في الاصطلاح الشرعي : أن يفعل بالجاني مثل ما فعل . يقال : أقص الأمير فلاناً من فلان ، إذا اقتص منه فجرحه مثل جرحه ، أو قتله به [٤] .

والتناسب بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي ظاهر ؛ لأن القصاص يتبع فيه الجاني ، فهو لا يترك دون عقوبة رادعة ، ولا يترك المجني عليه أو أولياؤه من غير شفاء ، فهو تتبع للجاني بالعقاب ، وللمجني عليه بالشفاء [٥] .

---

(١) لسان العرب ٨/ ٣٤١ ، مختار الصحاح ص٥٣٧ .

(٢) سورة الكهف : ٦٤ .

(٣) القصص : ١١ .

(٤) مختار الصحاح ص٥٣٨ ، أنيس الفقهاء ص٢٩٢ ، تهذيب اللغة ٨/ ٢١٠.

(٥) انظر : العقوبة لأبي زهرة ص٣٦٥ .

المبحث الثاني :

الأدلة على مشروعية القصاص

١ – من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾[١] .

وقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل ﴾[٢] .

وقوله تعالى : ﴿ ولكم في القصاص حياة ﴾[٣] .

يريد والله أعلم : أن وجوب القصاص يمنع من يريد القتل منه ، شفقة على نفسه من القتل ، فتبقى الحياة في من أريد قتله[٤] .

٢ – من السنة :

قوله ﷺ : « من قتل له قتيل ، فهو بخير النظرين ؛ إما أن يقتل ، وإما أن يفدى »[٥] .

وقوله ﷺ : « من أصيب بدم ، أو خبل ، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، فإن

---

(١) البقرة : ١٧٨ .

(٢) الإسراء : ٣٣ .

(٣) البقرة : ١٧٩ .

(٤) المغني ١١/٤٥٨ .

(٥) أخرجه البخاري في الديات ، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ٩/٦ ، ومسلم في الحج ، باب تحريم مكة ٢/٩٨٨ .

أراد الرابعة فخذوا على يديه، أن يقتل ، أو يعفو ، أو يأخذ الدية »[١] .

وقوله ﷺ : « العمد قود ، إلا أن يعفو ولي المقتول »[٢]. وفي لفظ : «من قتل عامداً فهو قود »[٣] .

٣ – من الإجماع :

أما الإجماع : فقد أجمع أهل العلم على وجوب القصاص في القتل العمد إذا اجتمعت شروطه[٤] .

المبحث الثالث : في القتل الذي يجب به القود

وقد أجمع أهل العلم على أن القصاص لا يجب إلا بالقتل العمد[٥] ، على خلاف بينهم في ضابط القتل العمد[٦] .

المبحث الرابع : الحكمة في تشريع القصاص

المتأمل في تشريع القصاص يلاحظ فيه حكماً كثيراً ، من أهمها ما يلي :

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات ٢/ ٤٧٨ ، وابن ماجه أيضاً في الديات ٢/ ٨٧٦ ، وأحمد في المسند ٤/ ٣١ ، والدارمي ٢/ ١٨٨ .

(٢) الدارقطني في الحدود والديات ٣/ ٩٤ ، وابن أبي شيبة في الديات ٩/ ٣٦٥ .

(٣) أخرجه أبو داود في الديات ٢/ ٤٩٠ ، والنسائي في القسامة ٨/ ٣٥ ، وابن ماجه في الديات ٢/ ٨٨٠ ، وأحمد في المسند ١/ ٦٣ .

(٤) المغني ١١/ ٤٥٧ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٠١ .

(٥) المغني ١١/ ٤٥٧ .

(٦) انظر : ص

١ – أنه جزاء وفاق لما ارتكبه الجاني ؛ إذ الجناية اعتداء على بدن المجني عليه، ومن العدالة أن يذوق الجاني ما أذاقه المجني عليه .

٢ – أن فيه صيانة للمجتمع ، ونماء للحياة البشرية ، وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿ **ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون** ﴾[(١)] فأفاد أن نماء الحياة الطيبة بحقن الدماء ، وصون النفوس ، والأجسام من العدوان ، يتوقف على القصاص الذي فيه حماية للبنية الإنسانية من أن يستهان بالعدوان عليها .

* قال أبو جعفر الطبري : «يعني تعالى ذكره بقوله : ﴿ **ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب** ﴾ : **ولكم يا أولي العقول فيما فرضت عليكم وأوجبت لبعضكم على بعض من القصاص في النفوس ، والجراح ، والشجاج، ما منع به بعضكم من قتل بعض ، وقدع (كف) بعضكم عن بعض فحييتم بذلك فكان لكم في حكمي بينكم بذلك حياة .**

وعن قتادة : جعل الله هذا القصاص حياة ، ونكالاً ، وعظة لأهل السفه، والجهل من الناس ، وكم من رجل قد هم بداهية، لولا مخافة القصاص لوقع بها، ولكن الله حجز بالقصاص بعضهم عن بعض ، وما أمر الله بأمر قط إلا وهو أمر فيه إصلاح في الدنيا والآخرة، ولا نهى الله عن أمر قط إلا وهو أمر إفساد في الدنيا والدين ، والله أعلم بالذي يصلح خلقه[(٢)] .

٣ – أن فيه شفاء غيظ المجني عليه ، وأوليائه ، ولا يشفيهم أن يسجن الجاني مهما

---

(١) سورة البقرة : ١٧٩ .

(٢) تفسير القرآن له ٢/ ١١٤ .

طالت مدة السجن ، ومراعاة هذا الجانب أمر لابد منه، وبه تزال شرعة الانتقام الذي قد يتعدى الجاني إلى كل من له به صلة [١] .

المبحث الخامس :

بعض ما أورد على تشريع القصاص من شبه، والإجابة عنها

١ – ترى بعض النظريات الأجنبية الحديثة : أن الجناية على الإنسان تهديم للبنية الإنسانية ، والواجب أن نرمم فيه ما تهدم بقدر الإمكان ، لا أن نضيف إليه تهديماً آخر نفعله بإرادتنا قصاصاً .

والجواب : أن التهديم التالي لا يجتنب بترك القصاص بل يزداد ، ولكن بأيدي الناس أنفسهم ، وبصورة غير عادلة . فخير لنا أن نتفادى التهديم الكثير الجائر الذي تحدثه الفوضى بالقليل الذي توقعه أيدي العدالة على سبيل العقاب المماثل الذي لا سبيل للوقاية إلا به ، فإنه لا يمنع الرامي شيء كيقينه بأن سهمه سينعكس إلى صدره [٢] .

٢ – أن هذه العقوبة ، لا يمكن إزالة آثارها إذا نفذت في شخص واتضح بعد ذلك أن الحكم خطأ .

والجواب : أن العقوبة لا تنفذ إلا بعد التأكد من الجاني ، وإقدامه على الفعل العمد العدوان الذي لا شبهة معه ، ومن المعلوم أن القصاص مما يدرأ بالشبهات.

(١) انظر : العقوبة لأبي زهرة ص٢٨٢ ، ظلال القرآن ١/ ٢٣٥ .

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/ ٦١٥ .

ثم ما الذي يمكن استدراكه عند أصحاب هـذه الشبهة إذا سجن المتهم لعشرين سنة؟ أو أكثر منها ، أو أقل ، ثم تبين أن الحكم كان خطأ .

٣ – أن هذه العقوبة غير مفيدة في الردع ؛ إذ لوحظ أن هذه العقوبة لم تفـد في الردع، كما هو الحال في بلدان تطبق مثل هذه العقوبات ، بل ولم تزد في البلدان التي ألغتها.

والجواب : أن هذه دعوى يعوزها الدليل ، بل الدليل يقوم على عكس هذه الدعوى . وخير مثال على ذلك الواقع المشاهد في أحوال الجزيـرة العربيـة ، فـلا يزال الناس يذكرون كيف كان الأمن مختلاً في هـذه الـبلاد ، بـل كـان الحجـاز مضرب الأمثال ، فقد كان الحاج لا يأمن عـلى نفسـه ولا مالـه في ليـل أو نهـار ، وكانت الدول ترسل مع رعاياها من الحجاج قـوات مسـلحة لتـأمين سـلامتهم ورد الاعتداء عنهم ، ولم تفلح في شيء مما كانت تأتي لأجله ، حتى طبقت الحدود ، ونفذ القصاص ، فانقلبت الحال بين عشية وضحاها ، وأصبح ما كان يحدث في السابق أخباراً تروى لا يكاد يصدقها من لم يعاصرها أو يشاهدها [١] .

---

(١) التشريع الجنائي ، لعبد القادر عوده ١/ ٧١٣ .

المبحث السادس :

في شروط وجوب القصاص

ذكر أهل العلم لوجوب القصاص على الجاني جملة شروط ، منها ما يتعلق بالجاني ، ومنها ما يتعلق بالمجني عليه ، ومنها ما يتعلق بهما جميعاً ، ومنها ما يتعلق بذات الفعل .

ثم هذه الشروط منها ما هو محل اتفاق ، ومنها ما هو مختلف فيه ، فنذكرها تباعاً ، مع بيان ما حصل فيها من اتفاق ، واختلاف وما نراه راجحاً من تلك الأقوال.

أولاً : ما يرجع إلى الجاني :

الشرط الأول : أن يكون الجاني عالماً بتحريم ما أقدم عليه :

فإن كان جاهلاً بالتحريم ، كحديث عهدٍ بالإسلام ، أو جاهلاً عصمة المجني عليه فلا قصاص عليه [(١)] ؛ لأن القصاص مما يدرأ بالشبهات ، واعتقاده الإباحة شبهة ، فيدرأ عنه القصاص بها [(٢)] .

ويعد المكلف عالماً بالحكم بإمكان العلم لا بتحقق ذلك ، فلا يعذر بالجهل بشيء مما يعلمه غالب الناس ، ولهذا يقول الفقهاء : «لا يقبل في دار الإسلام

(١) انظر : المحلى ١٢/ ٢٩٨ ، مغني المحتاج ٤/ ١٠ ، الشرح الكبير ٥/ ١٦٠ ، مطالب أولي النهى ٦/ ٢٨ .

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٥/ ١٦١ .

العذر بجهل الأحكام»[١] .

الشرط الثاني : أن يكون الجاني ملتزماً :

بأن يكون مسلماً ، أو ذمياً ، أو مستأمناً ، أو معاهداً ، فإن كان الجاني حربياً فلا قصاص عليه ولو قدر عليه حال حرابته أو بعد إسلامه ، أما حال حرابته فإن قتله لا يكون قصاصاً بما قتل ، وإنما لحرابته ، أما حال إسلامه ، فقد دل عليه :

١ - قوله تعالى : ﴿ **قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف** ﴾[٢] .

وما قد سلف قد تقضى وذهب[٣] .

٢ - وقد دلت السنة على أنه يطرح عنهم بإسلامهم ما بينهم وبين الله عز ذكره، والعباد . ومن ذلك :

أ - قوله ﷺ : «الإسلام يجب ما قبله »[٤] .

ب - قتل وحشي لحمزة ، وإسلامه بعد ذلك ، فلم يقد منه[٥] .

* قال ابن القيم : «فمضت السنة أن الكفار المحاربين إذا أسلموا لم يضمنوا ما أتلفوه على المسلمين من نفس أو مال »[٦] .

الشرط الثالث : تكليف الجاني :

فقد اتفق أهل العلم على أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون ، وكذلك كل

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٠ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٥/ ١٦٠ .

(٢) سورة الأنفال : ٣٨ .

(٣) الأم ٦/ ٣٨ .

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٤/ ١٩٩ ، في قصة إسلام خالد بن الوليد ، وعمرو بن العاص.

(٥) الشافعي في الأم ٦/ ٣٨ .

(٦) زاد المعاد ٥/ ٧٧ ، وانظر : مغني المحتاج ٤/ ١٥ .

زائل العقل بسبب يعذر فيه ، مثل النائم ، والمغمى عليه ونحوهما[١] ، والأصل في هذا ما يلي :

١ – قول النبي ﷺ : «رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق »[٢] .

٢ – ولأن القصاص عقوبة مغلظة، فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحدود.

٣ – ولأنهم ليس لهم قصد صحيح ، فهم كالجاني خطأ [٣] .

جناية السكران :

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أنه لا قصاص على صغير ، ولا مجنون ، وكذا كل من زال عقله بسبب يعذر فيه .

فقد وقع الخلاف بينهم في القود ممن جنى حال سكره باختياره، على النحو التالي:

القول الأول : عدم مشروعية القصاص .

ذهب إليه أحمد في رواية عنه [٤] ، وبعض الشافعية [١] ، وابن حزم [٢] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٤ ، رد المحتار ٦/ ٥٨٦ ، المبسوط ٢٦/ ٨٦ ، الأشباه والنظائر ص٣٠٦ ، الشرح الكبير ٤/ ٢٣٧ ، جواهر الإكليل ٢/ ٢٥٥ ، المهذب ٢/ ١٧٤ ، الأم ٦/ ٥ ، روضة الطالبين ٩/ ١٤٩ ، المغني ١١/ ٤٨٢ ، الكافي ٤/ ٤ ، العدة شرح العمدة ص٤٩٢.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود ، باب المجنون يسرق أو يصيب حداً ٤/ ٥٥٨ ، ٥٥٩ ، وابن ماجة في كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه ١/ ٦٥٨ (ح٢٠٤١ – ٢٠٤٢) ، وأحمد في المسند ٦/ ١ ، والنسائي في الطلاق ٦/ ١٢٧ ، وقال الألباني : صحيح . (إرواء الغليل ٢/ ٤) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٤ ، رد المحتار ٦/ ٥٨٦ ، الأم ٤/ ٦ ، المهذب ٢/ ١٧٣ ، المغني ١١/ ٤٨١ .

(٤) المغني ١١/ ٤٨٢ ، الإنصاف ٩/ ٤٦٢ .

الأدلة :

١ – قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون** ﴾[٣] .

وجه الدلالة : أن الله بيّن أن السكران لا يعلم ما يقول ، ومن أخبر الله أنـه لا يعلم ما يقول ، فلا يحل أن يلزم شيئاً من الأحكام[٤] .

ونوقش : بعدم التسليم بعدم التكليف ؛ لأن الله تعالى قد خاطبهم ونهـاهم حال سكرهم، فإن كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف ، وإن كان من مباح فلا[٥] .

٢ – ما روي أن حمزة رضي الله عنه قال وقد لامه النبي ﷺ لعقره شارفي[٦] علي : «ما أنتم إلا عبيد أبي فعرف النبي ﷺ أنه ثمل[٧] فنكص عليه السلام»[٨].

قال ابن حزم : فصح أن السكران غير مؤاخذ بما يفعله جملة[٩] .

=

(١) المهذب ٢/ ١٥٣ ، نهاية المحتاج ٧/ ٢٦٧ ، مغني المحتاج ٤/ ١٥ ، روضة الطالبين ٩/ ١٤٩ .

(٢) المحلى ١١/ ٥٣٦ ، ١٢/ ١٠ .

(٣) سورة النساء : ٤٣ .

(٤) المحلى ١١/ ٥٣٦ ، سبل السلام ٣/ ١٨١ .

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣١٠.

(٦) الشارف : الناقة المسنة . النهاية في غريب الحديث ٢/ ٤٦٢ .

(٧) ثمل : الثمل الذي أخذ منه الشراب ، والسكر . النهاية في غريب الحديث ١/ ٢٢٢ .

(٨) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق ، باب الطلاق في الإغلاق ٦/ ١٦٨ ، ومسلم في كتاب الأشربـة ، باب تحريم الخمر ٣/ ١٥٦٨ .

(٩) المحلى ١٢/ ٦ ، ١١/ ٥٤١ .

ونوقش : بأن عدم مؤاخذته ﷺ لحمزة لأن شربه إنما كان قبل تحريم الخمر فلم يكن متعدياً بشربه لها .

٣ – ولأنه زائل العقل فأشبه المجنون [١] .

ونوقش : بأن القياس لا يصح للفارق ؛ إذ المجنون لا يَد له في زوال عقله.

٤ – القياس على طلاق السكران في عدم إمضائه [٢] .

ونوقش : من وجهين :

الوجه الأول : أنه عندنا يقع طلاقه ، فيمضى عليه .

الوجه الثاني : مع التسليم بعدم وقوع طلاقه ، فإن القياس مع الفارق ؛ لأن الطلاق لفظ يمكن إلغاؤه ، بخلاف ما نحن فيه[٣] .

٥ – ولأنه لو ارتد أثناء سكره لما اعتبرت ردته ، فهذا أولى ؛ إذ الردة أعظم[٤].

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول : عدم التسليم بأنه لا يؤاخذ بردته حال سكره .

الوجه الثاني : أن الردة تصرف قولي فلا يؤاخذ به كالطلاق على القول الراجح، وقد عهدنا أن الفعل أقوى من القول ، كما في المجنون لا يقبل عتقه ، ولو أحبل الجارية صارت أم ولد .

---

(١) المغني ١١/ ٤٨٢ ، المحلى ١٢/ ٦ .

(٢) المغني ١١/ ٤٨٢ ، المحلى ١٢/ ٦ .

(٣) المغني ١١/ ٤٨٣ .

(٤) المحلى ١١/ ٥٤١ .

القول الثاني : مشروعية القصاص .

ذهب إليه الحنفية[١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية [٣] ، وأحمد في رواية عنه ، وهي المذهب [٤] .

الأدلـة :

١ – قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون** ﴾ [٥] .

ووجه الدلالة : أن الله خاطب السكارى ونهاهم حال سكرهم ، فدل على أن السكران مكلف [٦] .

ونوقش الاستدلال : بأن الآية خطاب لهم حال صحوهم ، ونهي لهم قبل سكرهم أن يقربوا الصلاة ، حال أنهم لا يعلمون ما يقولون ، فهي دليل للأول كما سلف [٧] .

٢ – ما روي عن علي وعبد الرحمن بن عوف أنهما قالا لعمر بمحضر الصحابة : إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وإذا افترى جلد

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ٩٩ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣١٠ .

(٢) الشرح الكبير ٤/ ٢٣٧ ، شرح الخرشي ٨/ ٣ .

(٣) المهذب ٢/ ١٧٤ ، روضة الطالبين ٩/ ١٤٩ .

(٤) المغني ١١/ ٤٨٢ ، الإنصاف ٩/ ٤٦٢ .

(٥) سورة النساء : ٤٣ .

(٦) الأشباه والنظائر ص٦١٠ .

(٧) سبل السلام ٣/ ١٨١ .

ثمانين [١] .

ونوقش : بأنه لا يصح إسناده ، ثم إن فيه إيجاب الحد على من هذى ، والهاذي لا حد عليه [٢] .

٣ – أنه روي عن علي في سكارى تضاربوا بسكاكين ، وهم أربعة ، فمات اثنان ، وجرح اثنان ، فرأى الحسن أن يقيد الحيين للميتين ، ولم ير علي ذلك، وقال: «لعل الميتين قتل كل منهما الآخر» [٣] .

فهذا الأثر يدل على أن علياً رضي الله عنه يرى وجوب القصاص على السكران إذا جنى ، ولكنه توقف لوجود الشبهة ، والقصاص مما يدرأ بالشبهة.

ونوقش : بأنه لا يصح عن علي رضي الله عنه ؛ لأنه من طريق سماك بن حرب عن رجل مجهول [٤] .

٤ – وروي أن معاوية أقاد من محمد بن النعمان الأنصاري لقتله عمارة بن زيد بن ثابت، وكان قتله وهو سكران . واشتهر ذلك مع توافر الصحابة [٥] .

ونوقش : بأن الأثر لا يصح لضعف إسناده [٦].

---

(١) أخرجه ابن حزم في المحلى ١١/ ٥٤٠ ، وضعفه .

(٢) المحلى ١١/ ٥٤٠ .

(٣) المرجع السابق ١٢/ ٩ ، ١٠ .

(٤) المحلى ١٢/ ١٠ .

(٥) المرجع السابق والصفحة .

(٦) المحلى ١٢/ ١٠ .

٥ – ولأن إسقاط القود يفضي إلى أن من أراد إسقاط القود شرب ما يسكره، ولا تلزمه عقوبة ، فيصير عصيانه سبباً لسقوط القصاص عنه ، ولا وجه لهذا[١] .

ونوقش : بأن هذا يلزمكم فيمن تردى ليقتل نفسه ففسد عقله أنه يلزمه ما يلزم الأصحاء ، ولا قائل بهذا[٢] .

٦ – أن سكره لا يعلم إلا من جهته ، وهو متهم في دعوى السكر لفسقه .

ونوقش : بأن هذا يلزمكم في دعوى الجنون ، فمن شاء قتل عدوه تحامق، ومن يدري أنه أحمق – لكن نقول : لا يخفى السكران من المتساكر ، ولا الأحمق من المتحامق[٣] .

٧ – القياس على الطلاق في إمضائه على السكران[٤] .

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول : عدم التسليم بوقوع الطلاق .

الوجه الثاني : ما بينهما من فرق ؛ إذ هذا يترتب عليه إزهاق نفس .

القول الثالث : أنه لا قصاص عليه إلا إذا ثبت أنه سكر ليجني .

اختاره الشيخ محمد بن عثيمين[٥] .

---

(١) المغني ١١/ ٤٨٢ ، مغني المحتاج ٤/ ١٥ .

(٢) المحلى ١١/ ٥٣٩ .

(٣) المرجع السابق ١١/ ٥٤٠ .

(٤) المغني ١١/ ٤٨٢ .

(٥) الشرح المقنع لزاد المستقنع ، كتاب الجنايات ١٤/ ٢٢ .

دليل هذا القول :

١ – أن العبرة بالنية ، فإذا وجدت وجب عليه القصاص، وقد وجدت منه النيه قبل أن يسكر[١] .

٢ – ولأن في إسقاط القصاص فتح لباب الشر والعدوان .

الترجيح :

والذي يظهر لي رجحانه ، هو القول الأول من عدم القصاص على من جنى حال سكره؛ لصحة ما احتج له من القياس على المجنون ، على أن هذا لا يعفيه من العقوبة ، فللحاكم أن يجتهد في عقوبته ، بما يراه ، من إطالة حبس ، وضرب، ونحو ذلك .

الشرط الرابع : أن يكون الجاني مختاراً :

من شروط وجوب القصاص أن يكون الجاني مختاراً ، فلو أكره على ارتكاب الجناية فلا قصاص عليه ، وإنما يكون القصاص على المكره – بالكسر – .

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وصاحبه محمد[٢] ، والشافعية في أحد القولين[٣]:

أولاً : الاستدلال لسقوط القود عن المكرَه :

١ – قوله عليه الصلاة والسلام : «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[٤] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٩ .

(٣) المهذب ٢/ ١٧٧ ، مغني المحتاج ٤/ ٩ .

(٤) الحديث أخرجه ابن ماجة في كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي ١/ ٦٥٩ ، والبيهقي في =

ووجه الاستشهاد : أن العفو عن الشيء عفو عن موجبه ، فكان موجب المستكره عليه معفواً بظاهر الحديث [١] .

ونوقش : بأن الحديث عام مخصوص بأدلة وجوب القصاص ، يدل لهذا أن المكره آثم بالإجماع ، والمعفو عنه لا إثم فيه .

ثم قد يحمل ما جاء في حديث ابن عباس على الإكراه الذي تكون فيه الآثار المترتبة على فعل المكره عليه أخف من الآثار المترتبة على تركه ، والإكراه على القتل ليس من هذا القبيل ؛ لأن صيانة بدن المكره ليست بأولى من صيانة بدن من أكره على الجناية عليه .

٢ – أنه لو أكره على التلفظ بكلمة الكفر لم يحكم بكفره ، فلا يعد مرتداً، ومن المعلوم أنه لا ذنب أعظم من الكفر .

ونوقش : بأنا لا نحكم بكفره إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ، والإكراه لا

=

السنن الكبرى ٧/ ٣٥٦ ، والدارقطني في كتاب النذور ٤/ ١٧٠ ، والحاكم في المستدرك ، كتاب الطلاق ٢/ ١٩٨ ، وابن حبان في صحيحه (ح١٤٩٨) ، والهيثمي في موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص٣٦٠ ، كتاب الحدود ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ، كتاب الطلاق ٣/ ٩٥ من طرق .

والحديث قد اشتهر بين الفقهاء وأهل الأصول ، وقد صححه ابن حبان ، والحاكم ، والضياء المقدسي، والذهبي ، وحسنه النووي . انظر : الهداية في تخريج أحاديث البداية للغماري ١/ ١٦٦ ، ١٦٧ ، وصححه من المتأخرين أحمد شاكر ، وكذا الألباني (إرواء الغليل ١/ ١٢٣) .

وقال ابن أبي حاتم في العلل : سألت أبي عنها ، فقال : هذه أحاديث منكرة . وقال عبد الله بن أحمد : سألت أبي عنه ، فأنكره جداً وقال : ليس يروى هذا إلا عن الحسن عن النبي ﷺ .

(انظر : نصب الراية ٢/ ٦٥ ، التعليق المغني على سنن الدارقطني ٤/ ١٧٠ ، ١٧١) .

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٩ ، المغني ١١/ ٤٥٥ ، مغني المحتاج ٤/ ٩ .

يعمل على القلب ، فإن كان مصدقاً بقلبه كان مؤمناً لوجود حقيقة الإيمان، وإن كان مكذباً بقلبه كان كافراً لوجود حقيقة الكفر .

٣ – أن الإكراه شبهة تدرأ الحدود وهذا منه [١] .

٤ – ولأن معنى الحياة أمر لابد منه في باب القصاص ، ومعنى الحياة شرعاً واستيفاءً لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره ، واستيفائه منه [٢] .

ونوقش : بأن هذا غير مسلم ، فالمكره يحتاج إلى الردع حتى لا يستبقي نفسه بالجناية على غيره .

٥ – القياس على ما لو أكره على قطع يد نفسه في وجوب القصاص على المكره، ولو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص من المكره [٣] .

ويمكن أن يناقش : بأناَّ نقول : إن الجناية عليهما معاً ، وإنما امتنع القصاص على المكره ؛ لأنه هو المجني عليه .

٦ – ولأن المكره إنما أقدم على الجناية دفعاً عن نفسه فلم يجب عليه القصاص ، كما لو أتاه رجل يريد قتله ، فقتله دفعاً عن نفسه .

ويناقش : بالفارق ح لأن الصائل متعدي ، ولذا فهو آثم في مسألتنا مأجور في دفع الصائل ، ثم إنه في الصائل يدفعه بالأسهل فالأسهل ، فلو اندفع بالتخويف لم يكن له قتله أو جرحه .

ثانياً : الاستدلال لوجوب القصاص على المكرِه :

---

(١) حلية العلماء ٧/ ٤٦٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٩ .

(٣) المرجع السابق .

١ – أن القاتل هو المكرة من حيث المعنى ، وإنما الموجود من المكرة صورة القتل، فأشبه الآلة [١] .

ونوقش : بأن المباشرة هنا إنما جاءت نتيجة السبب الذي هو الإكراه ، فيتعدى الحكم إلى المتسبب الذي هو المكره .

٢ – القياس على تضمين المكره في إتلاف المال – فكما يجب الضمان على المكره فكذلك ما نحن فيه [٢] .

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول : عدم التسليم بأن ضمان المال على المكره ، وإنما يكون على المكره ثم يرجع به على المكره إذا زال الإكراه .

الوجه الثاني : ما بينهما من فارق ؛ لأن دم المسلم لا يستباح بالإكراه ، والدليل على الفرق هو الإجماع على أن المكره آثم في مسألتنا ، غير آثم في إتلاف المال [٣] .

٣ – القياس على ما لو أكرِه على قطع يد نفسه في وجوب القصاص على المكرِه [٤] .

القول الثاني : أن القصاص على المكرَه ، دون المكرِه .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٩ ، مغني المحتاج ٤/ ٩ ، ١١/ ٤٥٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٨٠ .

(٣) روضة الطالبين ٩/ ١٤٢ .

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ١٨٠ .

ذهب إليه زفر من الحنفية [١] ، وهو وجه في مذهب الحنابلة [٢] .

دليل هذا القول :

أن المباشرة تقطع حكم السبب ، كالحافر مع الدافع ، والآمر مع القاتل[٣] .

ويمكن أن يناقش : بالفارق ؛ لأن الدافع غير مكره على الدفع، وكذا المأمور، ولذا لو أكره الدافع ، أو المأمور وجب القود عليهما .

القول الثالث : أنه لا قصاص على واحد منهما .

ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية [٤] .

دليل هذا القول :

أن المكرِه ليس بقاتل حقيقة ، بل هو مسبب للقتل ، وإنما القاتل هو المكرَه حقيقة، ثم لمّا لم يجب القصاص عليه فلأن لا يجب على المكرِه أولى [٥] .

ويمكن أن يناقش : بأن منه هذا على أنه لا قصاص على المتسبب ، ولا نسلم بذلك؛ إذ يجب عليه القصاص عندنا كالمباشر .

القول الرابع : أن القصاص عليهما جميعاً .

ذهب إليه المالكية [٦] ، والشافعية في الصحيح من مذهبهم[١] ، والحنابلة[٢].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٩ .

(٢) الإنصاف ٩/ ٤٥٣ .

(٣) المغني ١١/ ٤٥٥ ، بدائع الصنائع ٧/ ١٧٩ .

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٩ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) الإشراف ٢/ ١٨٣ ، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٧ .

والحنابلة[٢].

أولاً : الاستدلال لوجوبه على المكرِه :

١ – أنه تسبب إلى القتل أو الجرح بما يفضي إليه غالباً ، فأشبه ما لو ألسعه حية، أو ألقاه على أسد في زبية[٣] .

ونوقش : بأن القياس مع الفارق ؛ لأن المباشر في مثالكم لا يمكن تضمينه، ولا القصاص منه .

٢ – أنه إذا أسقط القصاص عن المكرَه صار الإكراه طريقاً إلى استباحة الدماء وإهدارها، فتفوت الحكمة في مشروعية القصاص .

ويمكن أن يناقش : بأن التعزير كافٍ في الردع عن اتخاذ الإكراه طريقاً لارتكاب الجرائم .

ويجاب : بأن التعزير غير كافٍ في الردع .

ثانياً : الاستدلال لوجوبه على المكرَه :

١ – العمومات[٤] .

٢ – أن المكره استبقى نفسه بالجناية على غيره فيجب عليه القصاص ، كما لو قتله في المخمصة ليأكله ، بل أولى ؛ لأن التلف بضرورة الجوع متحقق،

=

(١) المهذب ٢/ ١٧٧ ، مغني المحتاج ٤/ ٩ ، نهاية المحتاج ٧/ ٢٦٨ .

(٢) المغني ١١/ ٤٥٦ ، الكافي ٣/ ١٧ .

(٣) المغني ١١/ ٤٥٥ ، مغني المحتاج ٤/ ٩ .

(٤) الإشراف ٢/ ١٨٣ .

وبالإكراه مظنون ، ثم في اشد الضرورتين يجب القود ففي أضعفهما أولى[١] .

٣ – ولأنه قتل شخصاً مكافئاً له ظلماً بغير حق فأشبه المبتدئ بالقتل[٢] .

الترجيـــح :

والراجح : هو القول الرابع من وجوب القصاص عليهما جميعاً لقوة ما بني عليه من استدلال ، ثم ما فيه من تحقيق الحكمة التي شرع القصاص من أجلها، وهي الزجر والردع .

الشرط الخامس : ألا يكون الجاني أصلاً للمجني عليه :

ولهذا الشرط عدة جوانب :

الجانب الأول : في القصاص من الأب للإبن .

الجانب الثاني : في القصاص من الأم للإبن .

الجانب الثالث : في القصاص من غيرهم من الأصول .

الجانب الأول : القصاص من الأب للإبن :

اختلف أهل العلم في حكم القصاص من الأب للإبن على الأقوال التالية:

القول الأول : عدم مشروعية القصاص .

ذهب إليه جمهور أهل العلم [٣] .

---

(١) الإشراف ٢/ ١٨٣ ، المغني ١١/ ٤٥٥ ، الكافي ٣/ ١٧ ، المهذب ٢/ ١٧٧ .

(٢) الإشراف ٢/ ١٨٣ .

(٣) انظر : الهداية ٤/ ١٦١ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥ ، البحر الرائق ٨/ ٣٣٨ ، فتح القدير ١٠/ ٢٢٠ ، البناية ١٠/ ٢٨ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٠٥ ، الأم ٦/ ٣٦ ، المهذب ٢/ ١٧٥ ، حلية العلماء ٧/ ٤٥٤ ، روضة الطالبين ٩/ ١٥١ ، المغني ١١/ ٤٨٣ ، كشاف القناع ٥/ ٥٢٨ ، الإنصاف ٤٧٣ ، المبدع =

الأدلــة :

١ – ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده »[١] .

وروي من حديث ابن عباس نحوه[٢] .

وهذا نص في عدم القود من الوالد بولده ولم يقيده بحال دون حال[٣] .

ونوقش : بأن ما روي من ذلك ضعيف[٤] ، فلا يقـاوم العمومـات الدالـة

=

٨/ ٢٧٣ ، غاية المنتهى ٣/ ٢٥٥ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٠ ، تفسير القرطبي ٢/ ٢٥٠ ، أحكام القـرآن للجصاص ٢/ ١٦٨ .

(١) حديث عمر أخرجه الترمذي في كتاب الديات ، باب ما جـاء في الرجـل يقتـل ابنـه أيقـاد منـه أم لا ٤/ ١٨ ، وابن ماجة في الديات ، باب لا يقتل الوالد بولده ٢/ ٨٨ ، وأحمد ١/ ٤٩ ، والبيهقي ٨/ ٣٨ ، والحاكم ٤/ ٣٦٨ .

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الديات ، الباب السابق ٤/ ١٩ ، وابـن ماجـة في الـديات، البـاب السـابق ٢/ ٨٨٨ ، والبيهقي ٨/ ٣٩ ، وروي من حديث سراقة بن مالك، ومن حديث عمرو بن شعيب عـن أبيه عن جده .
والحديث قد اختلف في تصحيحه ، فقال البيهقي : «طرق هذا الحديث منقطعـة» ، وقـال عبـدالحق : «وهذه الأحاديث معلولة» . تلخيص الحبير ٤/ ١٧ .
وقد صححه الحاكم من حديث عمر ٤/ ٣٦٨ ، وكذا الغماري من حديث عمر أيضاً. الهداية ٨/ ٤٣٢ ، وكذا الألباني في إرواء الغليل ٧/ ٢٦٩ .

(٣) الهداية ٤/ ١٦١ ، المغني ١١/ ٤٨٤ ، البناية ١٠/ ٢٨ ، البحـر الرائـق ٨/ ٣٣٨ ، المهـذب ٢/ ١٧٥ ، المغني ١١/ ٤٨٤ ، المبدع ٩/ ٢٧٣ ، كشاف القناع ٥/ ٥٢٨ .

(٤) فقد قال البيهقي : «طرق هذا الحديث منقطعة» ، وقال عبد الحق : «هذه الأحاديث كلهـا معلولـة» . التلخيص الحبير ٤/ ١٧ ، وانظر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/ ٢٦٤ ، ٢٦٥.

على وجوب القود .

وأجيب عن دعوى الضعف في الإسناد بما قاله ابن عبد البر بعد أن ذكر الحديث، وهو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ، مستفيض عندهم يستغنى بشهرته ، وقبوله ، والعمل به ، عن الإسناد فيه ، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفاً [(١)] .

٢ – ما روي من قوله ﷺ : «أنت ومالك لأبيك»[(٢)] ، وقضية هذه الإضافة تمليكه إياه ، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية فلا أقل من أن تكون شبهة في درء القصاص[(٣)] .

٣ – ما رواه عمرو بن شعيب : أن رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة ، حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه ، فنزى في جرحه ، فمات ، فقدم سراقة بن جشعم على عمر بن الخطاب ، فذكر ذلك له ، فقال له عمر : أعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم إليه عمر بن الخطاب ، أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة ، وأربعين خلفة ، ثم قال : أين أخو المقتول ؟ قال : ها أنذا . قال : خذها ، فإن رسول الله ﷺ قال : «ليس لقاتل شيء»[(٤)] .

---

(١) المغني ١١/ ٤٨٣ ، كشاف القناع ٥/ ٥٢٨ ، المبدع ٩/ ٢٧٣ .

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢/ ١٧٩ ، وابن ماجة في كتاب التجارات ، باب ما للرجل من مال ولده ٢/ ٧٦٩ .

قال البوصيري : إسناده صحيح ، ورواته ثقات ، على شرط البخاري (مصباح الزجاجة ٣/ ٣٧) .

(٣) المغني ١١/ ٤٨٤ ، المبدع ٨/ ٢٧٣ .

(٤) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب العقول ، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ص٦٢٥ ، وابن =

والشاهد منه : عدم ذكر عمر للقود فيه ، وعدوله إلى الدية [١] .

ويمكن أن يناقش الاستدلال : بأن عدم القود ليس لحق الأبوة ، وإنما لعدم تحقق شرطه وهو قصد القتل [٢] .

ويجاب عنه : بأن القصد ظاهر وهو ضربه بما يقتل في الغالب ، على أن المحدد عند جمهور أهل العلم لا يعتبر فيه غلبة الظن .

٤ – ولأن الأب سبب في إيجاده ، فلا ينبغي أن يكون الابن سبباً في إعدامه، ولهذا لا يجوز له قتله وإن وجده في صف الأعداء مقاتلاً [٣] .

ونوقش : بأن هذا غير مسلم ؛ لأنه هو الذي تسبب بمعصيته في إعدام نفسه، كما أنه يبطل فيما إذا زنى بابنته [٤] .

٥ – ولأن الحكمة في مشروعية القصاص هي الردع والزجر ، ولا حاجة إلى ذلك في مسألتنا ، لما في الأب من الشفقة ، فيكون شبهة في درء القصاص [٥].

ويمكن أن يجاب : بأن هذا موجود في الابن مع أبيه ، ولا تقولون بسقوطه.

=

ماجة في الديات ، باب القاتل لا يرث ٢/ ٨٨٤ ، والبيهقي في الديات، باب لا يرث القاتل ٨/ ١٣٤ ، وإسناده حسن كما في الزوائد . وقد صححه الألباني كما في إرواء الغليل ٧/ ٢٧٢ .

(١) الأم ٦/ ٣٦ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٠٠ .

(٣) الهداية ٤/ ١٦١ ، البناية ١٠/ ٢٩ ، البحر الرائق ٨/ ٣٣٨ ، المغني ١١/ ٤٨٤ ، المبدع ٩/ ٢٧٣.

(٤) تفسير القرطبي ٢/ ٢٥٠ .

(٥) البحر الرائق ٨/ ٣٣٨ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٠ .

القول الثاني : أنه يقاد به .

ذهب إليه عثمان البتي ، وابن المنذر ، ومالك ، وابن نافع ، وابن عبدالحكم، وداود[١] ، إلا أن مالكاً جعل ذلك فيما إذا ذبحه ، أو قتله قتلاً لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه [٢] .

الأدلــة :

١ – عموم أدلة القصاص ، والتي لم تفرق بين جانٍ وآخر [٣] .

ونوقش : بأن العمومات مخصوصة بما ذكرنا من أدلة [٤] .

٢ – ولأنهما شخصان متكافئان فوجب أن يقاد أحدهما بالآخر كالأجنبي[٥] .

٣ – ولأن القصاص حق من حقوق الآدميين فجاز أن يثبت للابن على الأب كغيره من الحقوق [٦] .

ونوقش : من وجهين :

الوجه الأول : عدم التسليم بأن للابن مطالبة أبيه بشيء باستثناء ما ورد فيه نص، وهذا ليس منها .

---

(١) الإشراف ٢/ ١٨١ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٠ ، تفسير القرطبي ٢/ ٢٥٠ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٦٨ ، المغني ١١/ ٤٨٤ ، حلية العلماء ٧/ ٤٥٤ ، الكافي ٢/ ١٨٤ .

(٢) تفسير القرطبي ٢/ ٢٥٠ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٠ .

(٣) تفسير القرطبي ٢/ ٢٥٠ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٠ ، الإشراف ٢/ ١٨١ .

(٤) المغني ١١/ ٤٨٤ .

(٥) الإشراف ٢/ ١٨١ ، المغني ١١/ ٤٨٤ .

(٦) الإشراف ٢/ ١٨١ .

الوجه الثاني : على فرض التسليم بأن له المطالبة بغيره من الحقوق فالقياس مع الفارق ؛ لأن هذا فيه إتلاف .

الترجيـــح :

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لقوة أدلتهم ، وسلامتها من المناقشة .

الجانب الثاني : في القصاص من الأم للابن :

ذهب أكثر القائلين بعدم القصاص من الأب للإبـن إلى أن الأم كـالأب في ذلك فلا تقاد بابنها [١] .

الأدلــة :

١ – ما سبق من قوله ﷺ : «لا يقاد ولـد مـن والـده»[٢] . والأم داخلـة في هذا. يدل له قوله تعالى : ﴿ وبالوالدين إحساناً ﴾[٣] .

٢ – ولأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب [٤] .

٣ – ولأنها أولى بالبر ، فكانت أولى بنفي القصاص عنها [٥] .

القول الثاني : أنها تقاد به .

---

(١) الهداية ٤/ ١٦١ ، البناية ١٠/ ٢٩ ، البحر الرائق ٨/ ٣٣٨ ، المهذب ٢/ ١٧٥ ، الأم ٦/ ٣٦ ، روضة الطالبين ٩/ ١٥١ ، المغني ١١/ ٤٨٤ ، كشاف القناع ٥/ ٥٢٨ ، المبدع ٩/ ٢٧٣ ، الإنصاف ٩/ ٤٧٣ .

(٢) سبق تخريجه ص٤٨ .

(٣) سورة الإسراء : ٢٣ .

(٤) المغني ١١/ ٤٨٤ ، المبدع ٩/ ٢٧٣ .

(٥) المرجع السابق .

ذهب إليه أحمد في رواية عنه [١]، فإن مهنا نقل عنه في أم ولد قتلت سيدها عمداً: تقتل . قال : من يقتلها ؟ قال : ولدها . وهذا يدل على إيجاب القصاص على الأم بقتل ولدها؛ لأنه إذا جاز له أن يقتص منها بهذا ، فمن باب أولى أن يقتص منها بالجناية عليه هو [٢] .

ووجه هذه الرواية : أنها لا ولاية لها عليه فتقتل به كالأخ [٣] .

ونوقش : بأن الولاية غيرمعتبره ؛ بدليل انتفاء القصاص عن الأب بقتل الكبير الذي لا ولاية عليه ، وعن الجد ولا ولاية له ، وعن الأب المخالف في الدين، والرقيق [٤] .

الترجيـــح :

والراجح : هو القول الأول ، لما ذكروه من استدلال .

الجانب الثاني : في القصاص من غير الأب والأم من الأصول :

ذهب أكثر مسقطي القصاص عن الأب والأم إلى أن الجد والجدة وإن عليا لا قصاص عليهما ، وسواء كانا من قبل الأب ، أو من قبل الأم [٥] .

واحتجوا بما يلي :

---

(١) المغني ١١/ ٤٨٤ ، الإنصاف ٩/ ٤٧٣ ، المبدع ٩/ ٢٧٤ .

(٢) المغني ١١/ ٤٨٤ ، الإنصاف ٩/ ٤٧٣ ، المبدع ٩/ ٢٧٤ .

(٣) المغني ١١/ ٤٨٤ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥ ، البناية ١٠/ ٢٩ ، الهداية ٤/ ١٦٦ ، البحر الرائق ٨/ ٣٣٨ ، فتح القدير ١٠/ ٢٢١ ، رد المحتار ٦/ ٥٣٤ ، ٥٤٥ ، الأم ٦/ ٣٦ ، المهذب ٢/ ١٧٤ ، روضة الطالبين ٩/ ١٥١ ، المغني ١١/ ٤٨٤ ، كشاف القناع ٥/ ٥٢٧ ، تفسير القرطبي ٢/ ٢٥٠ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٠ .

١ – لأنه والد ، فيدخل في عموم النص [(١)] .

٢ – ولأن ذلك حكم يتعلق بالولادة ، فاستوى فيه القريب والبعيد، كالمحرمية، والعتق إذا ملكه [(٢)] .

القول الثاني : أن عليهم القود .

ذهب إليه الحسن بن حي [(٣)] .

ولم أجد دليله ، ولعله أنها قرابة بعدت عن الولادة من الطرفين ، فوجب بها القصاص ، كقرابة الأخ ، وابن العم .

ويمكن أن يناقش : بأن القياس مع الفارق ؛ لأن هؤلاء سبب في وجوده .

الترجيح :

والراجح : هو القول الأول ، لما ذكروه من استدلال .

الشرط السادس : ألا يكون الجاني ابناً للمجني عليه :

إذا جنى الابن على والده فهل يقاد بذلك أو لا ؟

روي عن الإمام أحمد – رحمه الله – أنه لا يقاد به [(٤)] .

١ – لما روى سراقة بن مالك عن النبي ﷺ أنه قال : «لا يقاد الأب من ابنه، ولا الابن من أبيه»[(٥)] ، ووجه الدلالة ظاهر .

---

(١) المغني ١١/ ٤٨٤ ، الأم ٦/ ٣٦ ، المبدع ٩/ ٢٧٣ .

(٢) المغني ١١/ ٤٨٤ ، المبدع ٩/ ٢٧٣ .

(٣) المغني ١١/ ٤٨٤ .

(٤) المغني ١١/ ٤٨٩ ، الإنصاف ٩/ ٤٨٤ ، المبدع ٩/ ٢٧٤ .

(٥) ذكره ابن قدامة في المغني ١١/ ٤٨٩ .

وناقشه ابن قدامة بقوله : «وهـذا الحـديث لا نعرفـه ، ولم نجـده في كتـب السنن المشهورة ، ولا أظن له أصلاً ، وإن كان لـه أصـل فهـو معـارض لمـا رواه الترمذي عن سراقة عن النبي ﷺ : «أنه كان يقيد الأب من ابنه، ولا يقيـد الابـن من أبيه»[١] ، فيجب اطراحهما والعمل بالنصوص الواضحة الثابتة»[٢] .

٢ – ولأنه لا تقبل شهادته له ، فساوى الأب في ذلك ، فلا يقاد به كـالأب مع ابنه [٣] .

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول : أن حرمة الوالد على الولد آكد ، وقـد أضـافه النبـي ﷺ إلى أبيه بلام التمليك فقال : «أنت ومالك لأبيك» فلا يصح قياسه عليه[٤] .

الوجه الثاني : أن الحاجة إلى الزجر والردع موجودة في الابن مع أبيـه أكثـر منها في الوالد مع الولد لزيادة شفقة الوالد ، فافترقا[٥] .

القول الثاني : أنه يقاد به .

ذهب إليه جمهور أهل العلم – أو عامتهم [٦] .

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الديات ، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ ٤/ ١٨ .

(٢) المغني ١١/ ٤٨٩ .

(٣) المغني ١١/ ٤٨٩ ، المبدع ٩/ ٢٧٤ .

(٤) المغني ١١/ ٤٨٩ .

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥ .

(٦) انظر : الهداية ٤/ ١٦١ ، البناية ٣/ ٣٠ ، البحر الرائق ٨/ ٢٣٨ ، بدايـة المجتهـد ٢/ ٣٠٠ ، الإشراف ٢/ ١٨١ ، الأم ٦/ ٣٦ ، روضة الطالبين ٩/ ١٥٢ ، المغنـي ١١/ ٤٨٩ ، الإنصـاف ٩/ ٤٧٤ ، المبـدع ٩/ ٢٧٤ .

واحتجوا بما يلي :

١ – عموم الآيات ، والأخبار الموجبة للقصاص ، ولا مخرج للولد من هذا العموم [١] .

٢ – ولأن الأب أعظم حرمة وحقاً من الأجنبي ، فإذا قتل بالأجنبي فبالأب من باب أولى .

٣ – ولأنه يحد بقذفه ، فيقاد به كالأجنبي [٢] .

التـرجيـح :

وما ذهب إليه الجمهور أرجح ، لما ذكروه من أدلة ، ومن أهمها العموم، وعدم المخصص .

ثانياً : الشروط المتعلقة بالمجني عليه :

١ – أن يكون المجني عليه معصوم الدم .

٢ – مكافأة المجني عليه للجاني .

٣ – أن يكون القتيل – ظاهراً – مولوداً – فلا قصاص في قتل الجنين.

الشرط الأول : أن يكون المجني عليه معصوم الدم :

فيشترط لوجوب القصاص أن يكون المجني عليه معصوم الدم ، وأساس العصمة إما الإيمان ، وإما الأمان ، ومعنى الإيمان الإسلام ، ومعنى الأمان : العهد ، كعقد الذمة ، وعقد الهدنة ، وما أشبه ذلك [٣] .

---

(١) البحر الرائق ٨/ ٢٣٨ ، المغني ١١/ ٤٨٩ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥ ، فتح القدير ١٠/ ٢٢٠ .

(٢) المغني ١١/ ٤٨٩ ، المبدع ٩/ ٢٧٣ .

(٣) انظر : جواهر الإكليل ٢/ ٢٥٥ ، الكافي ٢/ ٤٠٩ ، الشرح الصغير ٦/ ١٣ ، مغني المحتاج ٤/ ١٤ ، =

فبالإيمان تعصم الدماء ، والأموال ، كما في قوله ﷺ : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله محمد رسول الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم ، وأموالهم إلا بحقها »[1] .

وبالأمان تعصم دماء غير المسلمين ، وأموالهم لقوله تعالى : ﴿ وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم﴾ [2]، وقوله تعالى: ﴿ فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم﴾[3] ، وقوله تعالى : ﴿ فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم ﴾ [4] .

ويعتبر الحنفية لتمامها أن يكون الشخص في دار الإسلام لتحصل له المنعة بجماعة المسلمين وقوتهم ، فعلى هذا من أسلم في دار الحرب فقد صار محقون الدم على التأبيد، ولا يقتص ممن جنى عليه هناك، ويقولون : إن كمال الحقن لم يحصل له ؛ لأن كمال الحقن لا يحصل إلا بالعصمة المقومة ، والمؤثمة . فهم يقسمون العصمة إلى قسمين :

أحدهما المؤثمة : وهي التي تحرم دم الشخص ويترتب بها الإثم على قاتله .

الثانية : المقومة : هي التي يتم بها تقويم الشخص ، وتترتب بها أحكام

=

المهذب ٢/ ١٧٣ ، روضة الطالبين ٩/ ١٤٨ ، المغني ١١/ ٥٣١ ، الشرح الكبير ٥/ ١٦٦ ، المحلى ١٢/ ٣٤٨ .

(١) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان ، باب : فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة ١/ ١١ ، ومسلم في كتاب الإيمان ، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ١/ ٥١ .

(٢) سورة النمل : ٩١ .

(٣) سورة التوبة : ٧ .

(٤) سورة التوبة : ٤ .

الإسلام على من اعتدى على نفسه أو ماله [١] .

وإذا كان أساس العصمة هو الإيمان ، والأمان ، فإن العصمة تزول بزوال الأساس التي قامت عليه ، فالمسلم تزول عصمته بردته وخروجه عن الإسلام، والمستأمن والمعاهد ، والذمي ومن في حكمهم تزول عصمتهم بانتهاء أمانهم، أو نقض عهدهم .

وكما تزول العصمة بالردة ، أو انتهاء الأمان ، أو نقض العهد ، فإنها تزول بجملة أسباب نذكرها إجمالاً ، ثم نعود للتفصيل فيها :

أولاً : من عليه القصاص ، سواء كان في النفس ، أو فيما دونهما .

ثانياً : قطع الطريق .

ثالثاً : الزنى من محصن .

رابعاً : البغي .

خامساً : الصيالة .

وإليك التفصيل :

أولاً : من عليه القصاص :

فمن أتى جناية توجب القصاص يعد مهدراً فيما أوجبه على نفسه ، فإذا كانت بقتل أهدر دمه بالكامل ، وإذا كانت بقطع أو جرح أهدر منه ما يجب عليه فيه القصاص .

ثم إن الإهدار في حق من عليه القصاص أمر نسبي فليس لكل أحد أن

---

(١) انظر : رد المحتار ٦/ ٥٣٢ ، بدائع الصنائع ٧/ ١٠٥ ، ٢٣٧ ، البحر الرائق ٨/ ٣٣٤، البناية ١٠/ ٢٢ ، ٢٥ .

يقتص منه، وإنما هو مقصور على المجني عليه أو وليه . والعلة في ذلك ، أن القصاص حق لا واجب ، فليس لغير من له الحق استعماله [١] .

فإذا بدر أجنبي وقتل الجاني ، أو قطع القاطع ، ولو بعد الحكم عليه بالقصاص، فإن ، عليه القصاص ؛ لأن المجني عليه معصوم الدم في حقه ، ولأنه من الجائز أن يعفو من له القصاص .

وقد ترتب على الإذن من الشارع لمستحق القصاص ، أن ما يترتب عليه غير مضمون أيضاً، فإذا وجب على الجاني قصاص متلف فيما دون النفس، كقطع إصبع، أو يد، أو رجل ، أو أنف ، فقطعه من له القصاص فسرى إلى النفس ومات الجاني من هذه السراية ، فلا يسأل القاطع المستحق عن هذه السراية ، ولا قصاص عليه، حتى عند من يمنع تمكين الولي من الاستيفاء في الطرف ، وإنما يعزر فقط لافتياته على السلطان [٢] .

ثانياً : قطع الطريق أو الحرابة :

المحاربون من يعرضون للناس بالسلاح فيغصبونهم المال مجاهرة لا سرقة[٣]، وعقوبتهم ما جاء في قوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ**

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٣ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٥٠ ، حلية العلماء ٧/ ٤٩١ ، المهذب ٢/ ١٨٥ ، المغني ١١/ ٥٧٨ ، الشرح الكبير ٥/ ١٨٣ .

(٢) انظر : ص

(٣) غاية المنتهى ٣/ ٣٢٧ .

﴿وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [١] .

وقد اختلف أهل العلم في هذه العقوبات ، هل هي على قدر الجريمة مرتبة، أو هي على التخيير ؟ [٢]

ويترتب على هذا الخلاف أثر مهم ، فإن قلنا إنها على الترتيب فالمحارب يهدر دمه بالقتل ، وبالقتل وأخذ المال ، وتهدر يده اليمنى ورجله اليسرى بأخذ المال فقط ، ولا يهدر منه شيء في حال إخافة السبيل فقط ، لأن العقوبة النفي وهو غير متلف .

وإن قلنا : إن العقوبات جاءت على التخيير فالمحارب يهدر دمه بالقتل ؛ لأن العقوبة هي القتل أو الصلب ، وكلاهما عقوبة متلفة ، وكذلك الحكم في حال القتل وأخذا المال.

أما إذا أخذ المال ولم يقتل ، فلا يهدر منه إلا يده اليمنى ورجله اليسرى، لأن الإمام وإن كان له أن يقتله أو يصلبه إلا أن له أن يقطعه ، فالقطع هو أقل العقوبات الواجبة، ولا يمكن النزول عنه . وأما إذا أخاف السبيل فقط فلا يهدر منه شيء ، ولو أن للإمام أن يقتله أو يصلبه أو يقطعه ؛ لأن للإمام أيضاً أن ينفيه، والنفي عقوبة غير متلفة .

وتزول حال الإهدار بتوبة المحارب قبل القدرة عليه ، ويعود المحارب معصوماً ، فيما تدخله التوبة ، فما لا تدخله التوبة كالقتل والقطع الأمر فيه إلى

---

(١) سورة المائدة : ٣٣ .

(٢) انظر في ذلك : بداية المجتهد ٢/ ٣٤١ ، المغني ١٢/ ٤٧٦ ، وما بعدها .

الولي، ويكون معصوماً على غير ولي الدم [١] .

ثالثاً : الزنى من محصن :

عقوبة الزاني المحصن هي الرجم حتى يموت ، ولما كانت هذه العقوبة متلفة ، فإن الزاني المحصن يعد مهدر الدم ، فإذاً لا قصاص على من قتله أو قطعه وإلى هذا ذهب جمهور أهل العلم ، وهو الراجح من مذهب الشافعية[٢] .

وذهب الشافعية في قولهم الثاني إلى وجوب القصاص على من قتله أو جرحه؛ لأن إقامة الحد عليه للسلطان ، فليس لغيره أن يقوم به ، كما لو ثبت القصاص لجماعة فبدر غيرهم فنفذه [٣] . وقد أجيب عنه بالفارق ؛ لأن هذا قتله متحتم فليس لأحد أن يعفو عنه بخلاف غيره [٤] .

ثم إذا كان لا قصاص على هذا ، فإنه يجوز تعزيره لافتياته على الحاكم؛ لأن أمر الحدود إليه .

رابعاً : الباغي :

والبغاة هم الخارجون عن طاعة الإمام المعتدون عليه [٥] .

وقد ذكر أهل العلم عدة شروط لتحقيق هذا الوصف فيهم ، من أهمها أن

---

(١) انظر : بداية المجتهد ٢/ ٣٤٣ ، المغني ١٢/ ٤٨٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٢ ، المهذب ٢/ ١٧٤ ، الشرح الكبير ٥/ ١٦٦ ، الكافي ٤/ ٧.

(٣) المهذب ٢/ ١٧٤.

(٤) الشرح الكبير ٥/ ١٦٦ .

(٥) المطلع ص٣٧٧ .

يكون لهم تأويل سائغ ، وأن يكون لهم شوكة ومنعة [١] .

وإذا توفرت شروط البغي فيهم ، ولم يمكن دفعهم إلا بقتلهم جاز ولا شيء على من قتلهم ؛ لأنه فعل ما أمر الله به بقوله تعالى : ﴿ فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله ﴾ [٢] . ولا يزول هذا الإهدار إلا بزوال حال البغي ، ومن ذلك هربهم ، أو أسرهم [٣] .

خامساً : الصائل :

قال في اللسان : «صال على قرنه صولاً ، وصيالاً ، وصئولاً، وصولاناً: سطا.

والصئول من الرجال ، الذي يضرب الناس ويتطاول عليهم .

والمصاولة : المواثبة ، وكذا الصيال ، والصيالة »[٤] .

وقد اصطلح الفقهاء على إطلاق اسم الصائل على كل من تعرض لإنسان يريد نفسه ، أو عرضه ، أو ماله .

وقد أطبقت كلمتهم على أن للمصول عليه الدفع عن نفسه ، وعرضه ، وماله، وأنه لا قصاص عليه فيما أصاب من الصائل من قتل ، أو قطع أو جرح [٥] .

---

(١) انظر : الشرح الكبير لابن قدامة ٥/ ٣٤١ ، والكافي ٤/ ١٤٧ .

(٢) سورة الحجرات : ٩ .

(٣) الكافي لابن قدامة ٤/ ١٤٨ ، المغني ١٢/ ٢٥٢ .

(٤) لسان العرب ، مادة (صول) ١١/ ٣٨٧ .

(٥) الهداية ٤/ ١٦٤ ، البحر الرائق ٨/ ٣٤٤ ، البناية ١٠/ ٥٢ ، ٥٤ ، الأم ٦/ ٣٢ ، حلية العلماء ٧/ ٦٣٦

=

وقد دل على ذلك ما يلي :

١ – قوله تعالى : ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾[١].

٢ – وما رواه يعلى بن أمية ، قال : «كان لي أجير، فقاتل إنساناً ، فعض أحدهما يد الآخر، فانتزع المعضوض يده من في العاض ، فانتزع إحدى ثنيتيه، فأتى النبي ﷺ فأهدرها، فقال : «أيدفع يده إليك فتقضمها كما يقضم الفحل»[٢].

٣ – ولما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أنه لبس السلاح وجمع من أطاعه لمَّا أراد بعض الولاة قبض الوهط منه ، فقيل له : أتقاتل؟ فقال: وما يمنعني أن أقاتل، وقد سمعت رسول الله ﷺ يقول : «من قُتل دون ماله فهو شهيد»[٣] .

ووجه الاشتهاد ظاهر

٤ – وللإجماع على أن من شهر على آخر سلاحاً ليقتله فدفع عن نفسه ، فقتل

=

، مغني المحتاج ٤/ ١٩١ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٦ ، المغني ١١/ ٥٣٣ ، غاية المنتهى ٣/ ٣٣٠ ، المحلى ١٢/ ٣٤٨ .

(١) سورة البقرة : ١٩٤ .

(٢) البخاري في كتاب الجهاد ، باب الأجير ٤/ ١٢ ، ومسلم في كتاب القسامة ، باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه ٣/ ١٣٠١ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب المظالم والغصب ، باب من قتل دون ماله ٣/ ١٠٨ ، ومسلم في كتاب الإيمان ، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق ١/ ١٢٥ .

الشاهر، أنه لا شيء عليه [١] .

٥ – ولما روي أن رجلاً ضاف ناساً من هذيل ، فأراد امرأة على نفسها ، فرمته بحجر فقتلته ، فرفع الأمر إلى عمر ، فقال : والله لا يودى أبداً [٢] .

٦ – ولأنه لو منع من ذلك لأدى إلى تلفه ، وأذاه في نفسه وحرمته وماله .

٧ – ولأنه لو لم يجز ذلك لتسلط الناس بعضهم على بعض [٣] .

الدفع عن غيره :

وكما أنه يجوز للإنسان أن يدفع الصائل عن نفسه ، وعن ماله ، فإن له أن يدفع الصائل على غيره [٤] ، وقد دل على هذا :

١ – قول النبي ﷺ : «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» [٥] .

٢ – وما روي من قوله ﷺ : « إن المؤمنين يتعاونون على الفتّان » [٦] .

٣ – ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم [٧] .

---

(١) سبل السلام ٣/ ٢٦٣ .

(٢) الأثر عن عمر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٣٣٨ ، عبد الرزاق ٩/ ٤٣٥ ، وابن ابي شيبة ٩/ ٣٧٢.

(٣) حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٧/ ٣٨٥ .

(٤) مغني المحتاج ٤/ ١٩٥ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٦ ، غاية المنتهى ٣/ ٣٢٠ ، المغني ١١/ ٥٣٤.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب المظالم ، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً ٣/ ٩٨ .

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب الخراج والفيء والإمارة ٢/ ١٥٧ .

(٧) المغني ١١/ ٥٣٤ .

الشرط الثاني : مكافأة المجني عليه للجاني .

والمكافأة تحصل في أمور :

الأمر الأول : المكافأة في الجنس .

الأمر الثاني : المكافأة في الدين .

الأمر الثالث : المكافأة في الحرية .

الأمر الرابع : المكافأة في العدد .

الأمر الأول : المكافأة في الجنس :

ذهب عامة أهل العلم إلى أن الذكر يقاد بالأنثى في النفس ، وأنه إذا أقيد بها لم يجب مع ذلك شيء [١] .

قال ابن المنذر : وأجمعوا على القصاص بين المرأة والرجل في النفس ، إذا كان القتل عمداً [٢] .

وقال ابن العربي : وذلك ثابت بالإجماع [٣] .

وقال النووي : وهو إجماع من يعتد به [٤] .

واحتج لوجوب القصاص بما يلي :

١ - عموم قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ [٥] ، وقوله تعالى : ﴿ وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس ﴾ [٦] فعم سبحانه من غير مخصص [٧] .

---

(١) الإجماع لابن المنذر ١٤٤ ، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٦٣ ، شرح النووي لصحيح مسلم ١١/ ١٥٨ ، تفسير القرطبي ٢/ ٢٤٨ ، المغني ١١/ ٥٠٠ ، الحاوي ١٢/ ٩.

(٢) الإجماع له ص١٤٤ .

(٣) أحكام القرآن له ١/ ٦٣ .

(٤) شرح مسلم ١١/ ١٥٨ .

(٥) البقرة : ١٧٨ .

(٦) المائدة : ٤٥ .

(٧) الحاوي ١٢/ ٩ .

٢ – وفي كتابه ﷺ لعمرو بن حزم : «يقتل الذكر بالأنثى»[١] ، وهذا نص [٢] .

٣ – وحديث أنس بن مالك أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين [٣] .

٤ – ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه ، فقتل كل واحد منهما بالآخر، كالرجلين [٤] .

وأما الحجة لعدم وجوب شيء مع القصاص فقالوا : لأنه قصاص واجب ، فلم يجب معه شيء على المقتص ، كسائر القصاص [٥] .

القول الثاني: أنه إذا أراد أولياء المرأة القود فإن عليهم دفع فرق الديه ، حكي هذا عن الحسن ، وعطاء [٦] ، وروي عن أحمد مثله [٧] .

واحتج لهذا القول بما يلي :

١ – بما روي عن علي أنه قال : يقتل الرجل بالمرأة ، ويعطى أولياؤه نصف الدية[٨].

٢ – ولأن عقلها نصف عقله ، فإذا قتل بها بقي له بقية ، فاستوفيت ممن قتله[٩] .

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٨٤٩ ، والنسائي ٨/ ٦٠ .

(٢) الحاوي ١٢/ ٩ .

(٣) أخرجه البخاري في الديات ٩/ ٥ ، ٦ ، ومسلم في القسامة ٣/ ١١٩٩ .

(٤) المغني ١١/ ٥٠٠ .

(٥) المغني ١١/ ٥٠٠ ، الحاوي ١٢/ ٩ .

(٦) الحاوي ١٢/ ٩ ، المغني ١١/ ٥٠٠ .

(٧) المغني ١١/ ٥٠٠ .

(٨) أخرجه ابن جرير في التفسير ٢/ ١٠٥ .

(٩) المغني ١١/ ٥٠٠ .

٣ - ولأن تفاضل الديات تمنع من التماثل في القصاص ، كما يمنع تفاضل القيم في المتلفات من التساوي في الغرم[1] .

ونوقش : بأن تفاضل الديات لا يمنع من التماثل في القصاص ، كتفاضل الديات بين أهل الكتاب ، والمجوس وهم متساوون في القصاص ، وكالجماعة يقتلون بالواحد ، وكما في العبد مع العبد مع اختلاف القيمة[2] .

الأمر الثاني : المكافأة في الدين :

القصاص من المسلم للكافر :

أولاً : الكافر الحربي .

ثانياً : الكافر الذمي .

ثالثاً : الكافر المستأمن أو المعاهد .

أولاً : القصاص من المسلم للكافر الحربي :

اتفق أهل العلم على أن المسلم لا يقاد بالكافر الحربي لأن المسلم مأمور بقتله مثاب على ذلك .

ثانياً : القصاص من المسلم للكافر الذمي :

وقد اختلف أهل العلم في ذلك على الأقوال التالية :

القول الأول : امتناع القصاص .

---

(١) الحاوي ١٢/ ٩ .

(٢) الحاوي ١٢/ ٩ ، المغني ١١/ ٥٠١ .

ذهب إليه جمهور أهل العلم[١] ، وقد حكى ابن عبد البر الإجماع عليه[٢].

الأدلــة :

١ – قوله ﷺ : « لا يقتل مسلم بكافر »[٣] ، وهذا نص [٤] .

ونوقش : بأن المراد بالكافر هنا الحربي ؛ لأن الحديث : «لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده»[٥] ، فذو عهد معطوف على مسلم، فيكون التقدير، لا يقتل مسلم ولا ذو عهد في عهده بكافر، والكافر الذي لا يقتل به الذمي: هو الحربي إجماعاً، فوجب تقييد الكفار به في المعطوف تسوية بين المتعاطفين. والدليل على أن «ذو عهد» معطوف على مسلم أنه مرفوع ، فلا يصح عطفه على كافر؛ لأنه مجرور ، فعطفه عليه لحن لا يجوز على النبي وهو أفصح العرب ، ولو فرض وروده مجروراً في بعض طرق الحديث لكان مجروراً على المجاورة لا على العطف؛ لأن هذا جائز ، فتحمل رواية الجر عليه ، توفيقاً بين الروايتين[٦] .

---

(١) انظر : الإشراف ٢/ ١٨٠ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٦ ، شرح الزرقاني ٤/ ١٦٤ ، الشرح الكبير ٤/ ٢٣٧ ، الشرح الصغير ٤/ ٢٣٧ ، الكافي ٢/ ٣٨٢ ، الأم ٦/ ٤٠ ، المهذب ٢/ ١٧٨ ، حلية العلماء ٧/ ٤٤٩ ، مغني المحتاج ٤/ ١٦ ، روضة الطالبين ٩/ ١٥٠ ، المغني ١١/ ٤٦٥ ، الشرح الكبير ٥/ ١٧٠ ، الإنصاف ٩/ ٤٦٨ ، المحلى ١٢/ ١١.

(٢) نقله الشربيني عنه في مغني المحتاج ٤/ ١٦ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الديات ، باب لا يقتل المسلم بالكافر ٨/ ٤٧ .

(٤) الأم ٦/ ٤٠ ، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٩ ، المغني ١١/ ٤٦٦ .

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الديات ، باب أيقاد المسلم بالكافر ٤/ ٦٦٦ ، وأحمد في المسند ١/ ١١٩، والنسائي في السنن ، كتاب القسامة ، باب القود بين الأحرار والمماليك ٨/ ٢٦ ، والبيهقي في السنن ، كتاب الجنايات ، باب لا قصاص لاختلاف الدين ٨/ ٢٩.

(٦) انظر : شرح معاني الآثار ٣/ ١٩٤ ، العناية ١٠/ ٢١٨، تكملة فتح القدير ١٠/ ٢١٩، أحكام القرآن =

وأجيب عن المناقشة بجوابين :

الجواب الأول :

أن (ذو عهد) ليس معطوفاً على ما قبله بل هو مستأنف ، لبيان تحريم قتل المعاهد بعد بيان أن المسلم لا يقتل به، لئلا يظن أن عدم قتل المسلم به لإباحة دمه، ويؤيد منع العطف ما يلي :

أ – أن الرواية الصحيحة ليس فيها قوله : «ولا ذو عهد في عهده» ، بل اقتصرت على «لا يقتل مسلم بكافر» .

ب – أن العطف يحتاج إلى تقدير الإضمار ، والأصل عدم التقدير ، فلا يصار إليه إلا لضرورة ، ولا ضرورة إليه [1] .

الجواب الثاني :

على فرض التسليم بأن (ذو عهد في عهده) معطوف على ما قبله ، فالمشاركة في أصل النفي ، لا من كل وجه ، وهو هنا النهي عن القتل مطلقاً ، من غير نظر إلى كونه قصاصاً أو غير قصاص، فلا يستلزم كون إحدى الجملتين في القصاص، أن تكون الأخرى كذلك، حتى يثبت ذلك التقدير المرعي . إذاً يكون معنى الحديث : «لا يقتل مسلم بكافر قصاصاً ، ولا يقتل من له عهد ما دام عهده باقياً» . يؤيد ذلك أن السبب في خطبته ﷺ القتيل الذي قتلته خزاعة، وكان

=

للجصاص ١/ ١٦٧.

(١) انظر : مغني المحتاج ٤/ ١٦ ، فتح الباري ١٢/ ٢٦١ ، نيل الأوطار ٧/ ١٢-١٣ ، سبل السلام ٣/ ٢٣٥ .

له عهد .

ثم لو كان المقصود بالكافر هو الحربي ، لخلا عن الفائدة ؛ لأن التقدير حينئذ لا يقتل مؤمن إذا قتل كافر حربياً ، ومعلوم أن قتله عباده، لأنا مأمورون بقتال الحربيين ، ومثابون على قتلهم فكيف يتصور أن ينهى الشارع عن قتل المسلم به قصاصاً[1] .

٢ – قوله ﷺ : «المسلمون تتكافأ دماؤهم»[2] ، فيفهم منه أن غير المسلم لا يكافيه[3] .

ونوقش : بأن هذه دلالة مفهوم ، فلا تقوى على معارضة المنطوق ، وهو ما يأتي من أدلة القول الثاني .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن ما سيذكر من منطوق ، إما ضعيف ، وإما عام يخص بهذا الحديث وغيره، فلا تعارض ، ولا ترد دلالة هذا المفهوم .

٣ – ولأنه منقوص بالكفر ، فلا يقتل به المسلم كالمستأمن[4] .

ونوقش : بأن المساواة في الدين ليست بشرط ، ألا يرى أن الذمي إذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل يقتل به قصاصاً ، ولا مساواة بينهما في الدين[5] .

وأجيب عن هذه المناقشة ، بجوابين :

---

(١) المصادر السابقة .

(٢) سبق تخريجه ص٥٣ ، ٦٧ ، وهو حديث : «ولا ذو عهد في عهده» .

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٢٩٩ ، المغني ١١/ ٤٦٦ ، الشرح الكبير ٥/ ٤٧٠.

(٤) الإشراف ٢/ ١٨٠ ، المغني ١١/ ٤٦٧ ، الشرح الكبير ٥/ ٤٧٠ .

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٧ .

الجواب الأول : أن من أهل العلم من ذهب إلى عدم قتله ؛ لأنه عصم نفسه بالإسلام .

الجواب الثاني : أن العبرة بالمكافأة حال الزهوق .

٤ – ولأنه حق لا يجب استيفاؤه إلا بالمطالبة فلم يجب للكافر على المسلم كحد القذف [١] .

القول الثاني : أنه يقاد به .

ذهب إليه الحنفية [٢] .

أدلة هذا القول :

قالوا : قياساً على القصاص في النفس ، حيث يقتل بقتله عندهم ، والدليل على أنه يقتل بقتله ما يلي :

١ – العمومات ، ومنها قوله تعالى : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾ [٣] ، وقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ [٤] ، وقوله تعالى : ﴿ ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب ﴾ [٥] ، وقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل ﴾ [٦] .

---

(١) الإشراف ٢/ ١٨٠ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٧ ، الهداية وتكملة فتح القدير ١٠/ ٢٣٦ ، البناية ١٠/ ٢٤ ، تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٣٧ ، رد المحتار ٦/ ٥٣٤ .

(٣) سورة المائدة : ٤٥ .

(٤) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٥) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٦) سورة الإسراء : ٣٣ .

ومن ادعى التخصيص فعليه الدليل [١] .

ونوقش : الاستدلال : بأن ما فيها من عموم قد خص بما ذكرناه من أدلة من عدم قتل المسلم بالكافر [٢] .

٢ – ما روى ابن البيلماني أن النبي ﷺ أقاد مسلماً بذمي وقال : «أنا أحق من وفى بذمته» [٣] .

ونوقش الاستدلال من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : ضعف الحديث . قال أحمد : الحديث ليس له إسناد ، وقال الدارقطني : يرويه ابن البيلماني ، وهو ضعيف إذا أسند ، فكيف إذا أرسل [٤] . وقال أبو عبيد : هذا حديث ليس بمسند ، ولا يجعل مثله إماماً تسفك به الدماء [٥] .

الوجه الثاني : أن الحديث إنما كان في قصة المستأمن الذي قتله عمرو بن أمية ، فلو ثبت لكان منسوخاً ؛ لأن حديث : «لا يقتل مسلم بكافر» خطب به النبي ﷺ يوم الفتح ، وقصة عمرو بن أمية متقدمة على ذلك بزمان [٦] .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٧ ، رؤوس المسائل ص٤٥٤ .

(٢) المغني ١١/ ٤٦٧ ، الشرح الكبير ٥/ ١٧٠ .

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ، كتاب الديات والحدود ٣/ ١٣٥ ، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنايات ، باب ضعف الخبر في قتل المسلم بالكافر ٨/ ٣٠ ، وأبو داود في المراسيل ، كتاب الديات (٢٧) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ١٩٥ ، والشافعي في مسنده ، كتاب الديات ٢/ ١٠٥ .

(٤) انظر : فتح الباري ١٢/ ٢٦٢ ، المغني ١١/ ٤٦٧ ، نيل الأوطار ٧/ ١٣ .

(٥) فتح الباري ١٢/ ٢٦١ .

(٦) الأم ٦/ ٤٠ ، فتح الباري ١٢/ ٢٦١ ، نيل الأوطار ٧/ ١٣ .

الوجه الثاني : أن المسلم الذي قتله بذمي ، كان ذمياً حال القتل[١] .

٣ – ولأنه معصوم عصمة مؤبدة فيقتل به قاتله كالمسلم[٢] .

ونوقش : بالفارق ؛ لأن المسلم مكافئ للمسلم بخلاف الذمي[٣] .

٤ – وللإجماع على قطع المسلم بسرقة مال الذمي ، فيقتل بقتله ؛ لأن الدم أعظم حرمة[٤] .

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول : أنه قياس مع النص ، فلا يلتفت إليه .

الوجه الثاني : أن القطع لحق الله ، ولهذا لا يسقط بالإسقاط فافترقا.

الوجه الثالث : أن القصاص يشعر بالمساواة ، ولا مساواة بين المسلم والكافر، والقطع لا تشترط فيه المساواة فاختلفا[٥] .

٥ – الحكمة من تشريع القصاص ، ذلك أن تحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ من قتل المسلم بالمسلم ؛ لأن العداوة الدينية متمكنة، فكانت الحاجة إلى الزاجر أقوى[٦] .

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٦ .

(٢) تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٣٧ ، البناية ١٠/ ٢٠ .

(٣) المغني ١١/ ٤٦٧ .

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٢٩٩ ، تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٣٧ .

(٥) انظر : فتح الباري ١٢/ ٢٦٢ .

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٧ .

القول الثالث : أنه لا يقاد به إلا إذا فعل ذلك به غيلة [١] .

(١) الغيلة : قتل الرجل خفية لأخذ ماله ، وقيل : الإتيان على الإنسان من حيث لا يتوهمه.
انظر : شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/ ٣٠ ، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٩ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٣٣.

ذهب إليه مالك [١] ، والليث [٢] .

* قال ابن عبد البر : «... فإن قتل المسلم الذمي قتلة غيلة قتل به عند مالك وأصحابه »[٣] .

أدلة هذا القول :

١ - قوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ** ﴾[٤] .

* قال الباجي : «القتل على وجه التحايل والخديعة من المحاربة »[٥] .

ونوقش الاستدلال : بأن المشهور من قول المالكية ، أنهم لا يقولون بالترتيب في حد الحرابة ، بل يقولون : إن الإمام مخير بين قتل المحارب ، أو صلبه، أو قطعه ، أو نفيه ، فمن أين أوجبوا قتل المسلم بالذمي - ولابد - في الحرابة، وتركوا قولهم في تخيير الإمام فيه .

ولو قالوا بالترتيب ؛ لكانوا متناقضين أيضاً ، لأنه لا خلاف بين أحد ممن

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٣٣ ، وانظر قولهم في القصاص في النفس في بداية المجتهد ٢/ ٢٩٩ ، الشرح الصغير ٦/ ١٢ ، تبصرة الحكام الشرعية ص٣٦٢ ، الكافي ٢/ ٣٨٢.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٩٩ ، المغني ١١/ ٤٦٦ .

(٣) الكافي ٢/ ٣٨٢ ، وانظر : القوانين الفقهية ص٣٢٦ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٣٣.

(٤) سورة المائدة : ٣٣ .

(٥) المنتقى ٧/ ١١٦ ، وانظر : الكافي ٢/ ٣٨٢ ، قوانين الأحكام الشرعية ص٣٦٢ ، تبصرة الحكام ٢/ ٢٧٣.

قال بالترتيب في أنه لا يقتل المحارب إن قتل في حرابة ، من لا يقتل به إن قتله في غير الحرابة ، وهم لا يقتلون المسلم بالذمي في غير الحرابة [(١)] .

٢ – ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مسلم قتل معاهداً ، فقال: إن كانت طيرة [(٢)]غضب ، فعلى القاتل أربعة آلاف ، وإن كان القاتل لصاً عادياً فيقتل [(٣)] .

ونوقش : بأن الأثر ضعيف فلا تقوم به حجة [(٤)] .

٣ – وما روي أن عبد الله بن عامر كتب إلى عثمان أن رجلاً من المسلمين عدا على دهقان ، فقتله، وعدا على ماله؟ فكتب إليه عثمان: أن اقتله به، فإن هذا قتل غيلة على الحرابة [(٥)] .

ونوقش : بأن الأثر ضعيف فلا تقوم به حجة [(٦)] .

الترجيح :

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من عدم القصاص ، لا فرق بين ما إذا كان القتل غيلة أو لا ، لقوة ما ذكروه من أدلة في هذا الشأن ، في مقابل ضعف أدلة القولين الآخرين، وعدم وقوفهما أمام المناقشة .

---

(١) المحلى ١٢/ ١٦ .

(٢) طيرة غضب : الزلة ، والعثرة . النهاية في غريب الحديث ٣/ ١٥٢ .

(٣) أخرجه ابن حزم في المحلى ١٢/ ١٣ .

(٤) المحلى ١٢/ ١٤ .

(٥) أخرجه ابن حزم في المحلى ١٢/ ١٣ .

(٦) المحلى ١٢/ ١٤ .

ثالثاً : القصاص من المسلم للمستأمن :

وافق الحنفية جمهور أهل العلم في أن المسلم لا يقاد بالمستأمن [١] .

١ – لما ذكر من أدلة الجمهور في المسألة السابقة .

٢ – ولأن المستأمن ليس بمحقون الدم على التأبيد ، فأشبه الحربي [٢] .

وذهب أبو يوسف في رواية عنه إلى القصاص [٣] .

١ – لما ذكر من أدلة في القصاص من المسلم للذمي .

٢ – ولقيام العصمة وقت القتل [٤] .

الترجيح :

والراجح ما ذهب إليه الجمهور ، لما ذكرناه في الذمي .

(١) انظر : رؤوس المسائل ص٤٥٤ ، تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٣٧ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٦.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٦ ، تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٣٨ .

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٦ .

(٤) المرجع السابق .

الأمر الثالث : المكافأة في الحرية :

إذا كان القاتل حراً ، والمقتول عبداً ، فهل يجب القصاص أو لا ؟

اختلف أهل العلم في ذلك على الأقوال التالية :

القول الأول : عدم وجوب القصاص مطلقاً .

ذهب إليه مالك [١] ، والشافعي [٢] ، وأحمد [٣] ، وعامة فقهاء السلف [٤] .

واحتجوا بما يلي :

١ – قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ﴾ [٥] .

فمقابلة الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، دليل على عدم قتل أحدهما بالآخر ، خرج منه العبد بالحر، بالإجماع ، وبقي ما لم يجمع عليه على ظاهر الآية .

ونوقش : بأنه لا دلالة في الآية على عدم مشرعية القصاص من الحر للعبد، بل هذه الآية دلالة على وجوب القصاص على كل قاتل حر كان أو عبد ، ذلك لأن قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ كلام تام عام لا إجمال فيه، مستغني بنفسه عما بعده ، فهو يدل على وجوب القصاص على كل قاتل متعمد.

وأما قوله بعد ذلك (الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى) فإنما

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٩٨ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٣٣ ، المنتقى ٧/ ١٢١.

(٢) المهذب ٢/ ١٧٣ ، فتح الوهاب ٢/ ١٢٨ ، روضة الطالبين ٩/ ١٥٠ .

(٣) المغني ١١/ ٤٧٣ ، شرح الزركشي ٦/ ٦٨ .

(٤) المغني ١١/ ٤٧٤ .

(٥) البقرة : ١٧٨ .

يقصد به إبطال ما كان عليه أهل الجاهلية ، من فعالاتهم في القصاص ، فإنهم كانوا يقتلون غير القاتل ، فيقتلون الحر بدل العبد ، والرجل بدل المرأة خاصة إذا كان القاتل من قبيلة ادنى مكانة من قبيلة المقتول ، يدل على ذلك ما ورد عن ابن عباس في سبب نزول الآية : أن قبيلتين من العرب اقتتلتا وكانت إحداهما تدعي الفضل على الأخرى ، فقال أهلها : لا نرضى إلا أن يقتل الرجل منهم بالرجلين منا، والذكر بالأنثى ، فنزلت الآية . وحينئذ تكون بياناً لحالة خاصة ، وتخصيص بعض الأفراد بالذكر لا يلغي ما عداه .

على أن المحتجين بهذه الآية على جواز قتل الحر بالعبد ، قد خالفوها في تجويزهم قتل العبد بالحر ، والأنثى بالذكر ، وبالعكس ، وعلى هذا فليس في الآية ما يدل على عدم جواز قتل الحر بالعبد ، بل كل ما فيها أن الحر يقتل بالحر ، والعبد يقتل بالعبد قصاصاً ، وهذا لا ينفي أن يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً ؛ لأن التنصيص لا يدل على التخصيص .

يدل عليه أن العبد يقتل بالحر ، والأنثى بالذكر ، ولو كان التنصيص على الحكم في نوع موجباً تخصيص الحكم به لما قتل [١] .

٢ – حديث ابن عباس مرفوعاً : «لا يقتل حر بعبد» [٢] .

ونوقش : بأن فيه جويبر وغيره من الرواة المتروكين ، فلا تقوم به حجة [٣] .

ثم لو صح لم يقو على معارضة النصوص العامة ، ثم يمكن حملها على

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٨ .

(٢) أخرجه الدارقطني في الحدود والديات ٣/ ١٣٣ ، والبيهقي ٨/ ٣٥ .

(٣) التلخيص الحبير ١٦٨٦ ، نيل الأوطار ٧/ ١٦ .

السيد مع عبده ، جمعاً بين الأدلة .

٣ – وعن علي رضي الله عنه : «من السنة أن لا يقتل حر بعبده»[١] .

ونوقش : بأن فيه جابر الجعفي ، وهو ضعيف ، لا يحتج بما رواه[٢] .

٤ – ولأن العبد أدنى مكانة من الحر ، إذ العبد مال ، والحر ليس كذلك ، ومع انتفاء التساوي بينهما لا يجب القصاص .

٥ – ولأن العبد منقوص بالرق ، فلم يقتل به الحر ، كالمكاتب إذا ملك ما يؤدي[٣] .

ونوقش : بأن النقص لا أثر له في آدميته التي هي محل القصاص[٤] ، ولو كان النقصان في الأحكام مؤثر في سقوط القصاص ، لما جرى بين المريض، والصحيح ، والعاقل والمجنون .

٦ – ولأن الإجماع منعقد على عدم القصاص من الحر للعبد في الطرف ، ففي النفس من باب أولى[٥] .

ونوقش : بأن هذا غير مسلم ؛ لأن القصاص في الأطراف يعتمد المساواة من الطرف المجني عليه ، بعد المساواة في العصمة ، ولذا لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، لانتفاء التساوي بينهما ، وهذا بخلاف النفس ، فإن المساواة فيها ليست

---

(١) أخرجه الدارقطني ٣/ ١٣٣ ، وعنه البيهقي ٨/ ٣٥ .

(٢) ميزان الاعتدال ١/ ٣٨٠ .

(٣) المغني ١١/ ٤٧٣ .

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٨ .

(٥) المغني ١١/ ٤٧٣ ، الحاوي ١٢/ ١٧ .

بشرط ، حيث يقتل الصحيح بالزمن ، والعاقل بالمجنون .

وأما دعوى الإجماع : فلا تصح ؛ لأن من الفقهاء من قال : بمشروعية القصاص بينهما فيما دون النفس ، كما هو مذهب داود ، وابن أبي ليلى[١] .

القول الثاني : أنه يقتل به مطلقاً .

ذهب إليه أهل الظاهر [٢] ، والنخعي [٣] .

واحتجوا بما يلي :

١ – عموم الآيات والأخبار ومنها قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ [٤] ، وقوله ﷺ : «المؤمنون تتكافؤ دماؤهم »[٥] ، فاعتبر المكافأة بالإسلام ، وقد استوى الحر والعبد فيه ، فوجب أن يتكافأ دمهما، ويجري القود بينهما .

ونوقش : بأن هذا العموم مخصوص بما ذكرناه على عدم جريان القصاص.

٢ – ما روي من قوله ﷺ : « من قتل عبده قتلناه ، ومن جدع عبده جدعناه»[٦].

---

(١) انظر : تفسير القرطبي ٥/ ٣١٤ .

(٢) المحلى ١١/ ، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٨ ، المغني ١١/ ٤٧٤ ، نيل الأوطار ٧/ ١٧ .

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٢٩٨ ، المغني ١١/ ٤٧٤ ، نيل الأوطار ٧/ ١٧ .

(٤) البقرة : ١٧٨ .

(٥) أخرجه البخاري في مواضع منها ، كتاب فضائل المدينة ، باب حرم المدينة ٣/ ٢٦ ، ومسلم في فضل المدينة من كتاب الحج ٢/ ٩٩٩ .

(٦) أخرجه أحمد في المسند ٥/ ١٠ ، ١٢ ، والترمذي في الديات ٤/ ٦٧٣ ، وأبو داود ٤٥١٥ ، والحديث سكت عنه أبو داود ، وقال الترمذي : حسن غريب .

ورواه أحمد في المسند ٥/ ١٠ ، ١٢ ، وابن أبي شيبة ٩/ ٣٠٣ ، والحاكم ٤/ ٣٦٧ ، والبيهقي ٨/ ٣٥ ،

=

فإذا قتل الحر بعبد نفسه ، فمن باب أولى أن يقتل بعبده غيره[١] .

ونوقش : بأن هذا لا يصح ولا يثبت ، فإنه من رواية الحسن عن سمرة، وهو لم يسمع منه ، وإنما سمع منه ثلاثة أحاديث ليس هذا منها .

الوجه الثاني : أنه من رواية الحسن وقد أفتى بخلافه ، فإنه يقول : إذا قتل السيد عبده يضرب ، ومخالفته تدل على ضعفه [٢] .

الوجه الثاني : أنه محمول على من قتل من كان عبده ، أراد أن يبين أن إنعامه بالعتق لا يمنع القصاص [٣] .

٣ - ولأنه آدمي معصوم أشبه الحر [٤] .

القول الثالث : أنه يقتل بعبد غيره دون عبد نفسه .

ذهب إليه أبو حنيفة [٥] ، وجمع من فقهاء السلف منهم سعيد بن المسيب ، وقتادة والثوري [٦] .

=

عن الحسن مرسلاً . وقال الحاكم : صحيح على شرط البخاري. ووافقه الذهبي .

قال البيهقي : وأكثر أهل العلم بالحديث رغبوا عن رواية الحسن عن سمرة ، وذهب بعضهم إلى أنه لم يسمع منه غير حديث العقيقة .

(١) المغني ١١/ ٤٧٥ ، شرح الزركشي ٦/ ٦٩ .

(٢) المغني ١١/ ٤٧٥ ، شرح الزركشي ٦/ ٧٠ .

(٣) شرح الزركشي ٦/ ٧٠ .

(٤) المغني ١١/ ٤٧٥ ، رؤوس المسائل ص٤٥٦ .

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٨ ، تكملة فتح القدير ١٠/ ٢١٥ ، العناية ١٠/ ٢١٥ ، المبسوط ٢٦/ ١٢٩ ، رؤوس المسائل ص٤٤٥ .

(٦) المغني ١١/ ٤٧٤ .

واحتجوا لوجوب القصاص إذا قتل عبد غيره، بما سبق من استدلال للقائلين بالعموم [١] .

أما سقوط القصاص ، إذا قتل عبده ، فاحتجوا بما يلي :

١ – حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعاً : «لا يقاد المملوك من مولاه ، والوالد من والده»[٢] .

٢ – وعن علي رضي الله عنه (أن رجلاً قتل عبده فجلده النبي ﷺ مائة جلدة، ونفاه عاماً ، ومحا سهمه من المسلمين) [٣] .

٣ – وروي عن أبي بكر وعمر أنهما قالا : «من قتل عبده جلد مائة، وحرم سهمه مع المسلمين»[٤] .

٤ – ولأن القصاص لو وجب على السيد بقتله لعبده ، لكان القصاص واجباً له وعليه، إذ هو الولي ، وهو المطلوب ، فكيف يكون طالباً ومطلوباً ، وهذا يدل على عدم القصاص .

الترجيح :

لم يترجح عندي شيء لعدم المخصص الصحيح للعمومات ، يقابل ذلك الإجماع على عدم القصاص فيما دون النفس ، ولتقابل الوجهتين لم يظهر لي شيء في المسألة .

---

(١) انظر الهداية وتكملة فتح القدير ١٠/ ٢١٥ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٨ ، المبسوط ٢٦/ ١٢٩ .

(٢) أخرجه البيهقي ٨/ ٣٦ ، والحاكم ٤/ ٣٦٨ ، وأحمد ١/ ١٦ ، والترمذي عارضة ٦/ ١٧٥ .

(٣) أخرجه ابن ماجة ٢/ ٨٨٨ ، البيهقي ٨/ ٣٦ .

(٤) أخرجه البيهقي ٨/ ٣٧ ، عبد الرزاق ٩/ ٤٩١ .

الأمر الرابع : المكافأة في العدد :

فإذا قام جماعة من الأشخاص بقتل واحد ، فهل يجب القصاص عليهم جميعاً ، أو لا يجب ؟

اختف أهل العلم في ذلك على الأقوال التالية :

القول الأول : وجوب القصاص عليهم جميعاً .

ذهب إليه جمهور أهل العلم ، ومنهم الأئمة الأربعة وأصحابهم[١] .

واحتجوا بما يلي :

١ – العمومات ومنها قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾[٢] ، فهي شاملة للقصاص من الواحد والجماعة .

٢ – الإجماع : بدليل ما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قتل سبعة من أهل صنعاء بواحد ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً[٣] .

قاله عمر رضي الله عنه ، وأمر يعلى بن أمية بتنفيذه ، والصحابة متوافرون عالمون ولم ينكره منهم أحد ، وهذا هو الإجماع[٤] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٨ ، رؤوس المسائل ص٤٦٣ ، المبسوط ٢٦/ ١٢٧ ، المعونة ٣/ ١٣٠١ ، التلقين ٢/ ٤٦٤ ، المهذب ٢/ ١٧٤ ، الحاوي ١٢/ ٢٧ ، روضة الطالبين ٩/ ١٥٠ ، المغني ١١/ ٤٩٠ ، الإنصاف ٩/ ٤٤٨ .

(٢) البقرة : ١٧٨ .

(٣) أخرجه البخاري في الديات ، باب أصاب قوم من رجل ٨/ ٧٢ .

(٤) المغني ١١/ ٤٩٠ .

٣ – ولأنها عقوبة تجب للواحد، فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف[١] .

٤ – ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك ، أدى إلى التسارع إلى القتل به ، فيؤدي إلى سقوط حكمة الردع والزجر[٢] .

القول الثاني : أن القصاص لا يجب على واحد منهم ، وإنما تجب الدية عليهم جميعاً .

ذهب إليه جماعة من فقهاء السلف ، منهم الزهري وابن سيرين ، وحبيب بن أبي ثابت ، وربيعة ، وابن المنذر ، وداود الظاهري[٣] ، وحكي هذا عن أحمد[٤].

واحتجوا بما يلي :

١ – قوله تعالى : ﴿ الحر بالحر والعبد بالعبد ﴾[٥] ، وقوله تعالى : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾[٦] .

فقد دلت هاتان الآيتان على أنه لا يقتل بالنفس ، إلا نفس واحدة ، وقتل الجماعة بالواحد مخالف لما يفهم من الآيتين .

ونوقش الاستدلال : بالآية الأولى ، بأنه لم يقصد منها أن كل واحد من

---

(١) المغني ١١/ ٤٩٠ .
(٢) المهذب ٢/ ١٧٤ ، المغني ١١/ ٤٩٠ .
(٣) المغني ١١/ ٤٩٠ ، الحاوي ١٢/ ٢٧ .
(٤) المغني ١١/ ٤٩٠ .
(٥) البقرة : ١٧٨ .
(٦) المائدة : ٤٥ .

هؤلاء لا يقتل إلا بمثله ، وإنما جاءت لإبطال ما كان عليه أهل الجاهلية من التعدي في القصاص إلى غير القاتل . ولو كان تقييداً لما جاز قتل العبد بالحر ، والذكر بالأنثى ، وعكسه .

وأما الآية الثانية : فهي حكاية عما شرعه سبحانه لبني إسرائيل ، واعتبار ذلك شرع لنا محل خلاف بين أهل العلم ، على أن هذه الآية نزلت رداً على بعض اليهود حين سوى بينهم رسول الله في القصاص ، فقد روي أن اليهود كانوا إذا قتل القرظي نضيرياً قادمه ، وإذا قتل النضيري قرظياً ، لم يقيدوه به. فلما جاء الإسلام راجع بنو قريظة رسول الله فحكم بالاستواء ، فقال بنوا النضير قد حططت منا ، فنزلت هذه الآية [١] .

٢ – ولأن كل واحد منهم مكافئ للمقتول ، فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد ، كما لا تجب ديات لمقتول واحد [٢] .

ونوقش : بأن القياس مع الفارق ، فالدية تتبعض بخلاف القصاص فإنه لا يتبعض[٣] .

٣ – ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع القصاص ، بدليل أن الحر لا يقتل بالعبد، والمسلم لا يقتل بالكافر ، فالتفاوت في العدد من باب أولى[٤] .

ونوقش : بأن هذا منع منه النص بخلاف ما نحن فيه ، فالنص باق على عمومه، على أن الصفة غير مؤثرة إذا كان القتل في النفس، بدليل قتل

---

(١) انظر : تفسير القرطبي ٦/ ١٩١ .
(٢) المغني ١١/ ٤٩٠ ، الحاوي ١٢/ ٢٧ .
(٣) المغني ١١/ ٤٩٠ .
(٤) المغني ١١/ ٤٩٠ ، الحاوي ١٢/ ٢٧ .

العاقل بالمجنون ، والصاحي بالمدنف ، والكبير بالصغير .

القول الثالث : أن للأولياء أن يقتلوا واحداً منهم ، ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية .

روي هذا عن معاذ بن جبل ، وابن الزبير ، وابن سيرين ، والزهري [١]، ولم أجد دليلهم .

ولعلهم نظروا إلى أن الواحد إذا قتل جماعة قتل بأحدهم . وأخذ من ماله ديات للباقين[٢] ، فكذلك إذا قتله جماعة لم يقتلوا به جميعاً ، ويقتل به واحد منهم ، ويكون الباقون على نصيبهم من الدية .

٢ – ولأن الزجر كافٍ ، بكون كل واحد منهم خائفاً من القتل [٣] .

الترجيح :

وما ذهب إليه الجمهور من وجوب القصاص على الجميع أرجح لقوة ما بني عليه من العموم ، واتفاق كلمة الصحابة عليه .

---

(١) انظر : المغني ١١/ ٤٩٠ ، فتح الباري ١٢/ ٢٢٧ ، سبل السلام ٣/ ٢٤٣، الحاوي ١٢/ ٢٧ .

(٢) وإلى هذا ذهب جماعة من أهل العلم أي أنه يقتل بالمقتول الأول ، والباقون على حقهم من الدية ، وخالفهم غيرهم ، فقالوا : إنه يقتل بالجميع فلو قتل بأحدهم فات حق الباقين من الدية . انظر : ص

(٣) انظر : روضة الطالبين ٩/ ١٥٩ .

الشرط الثالث : أن يكون القتيل مولوداً :

فلا قصاص في قتل الجنين ما دام مستتراً في بطن أمه . كما لو تعدى على امرأة بضرب بقصد قتل جنينها .

في قول جمهور العلم [١] ، منهم الحنفية [٢] ، والمالكية في المشهور من المذهب [٣] ، والشافعية [٤] ، والحنابلة [٥] .

واحتجوا بما يلي :

١ – حديث قصة الهذليين ، فقد ورد في بعض رواياتها «أن النبي ﷺ أتي بامرأتين عند رجل من هذيل يقال له حمل بن مالك ، فضربت إحداهما بطن صاحبتها بعمود فسطاط ، فألقت جنيناً ميتاً ، فانطلق بهما إلى رسول الله ﷺ ،

(١) ونشير هنا إلى أن من المتفق عليه في هذا الموضع ما يلي :
أولاً : أنه لا قصاص إذا كان الجنين في حال لم تنفخ فيه الروح .
ثانياً : أنه لا قصاص بقتل الجنين ، إذا كانت الجناية بقصد الأم دون الجنين .
ثالثاً : أنه لا قصاص إذا كانت الجناية بمحل لا يصل إلى الجنين ، كما لو ضرب موضعاً بعيداً ، كالرجل واليد، والرأس .
رابعاً : أنه إذا ألقته حياً ، فجاء شخص فقتله فإن عليه القصاص .
انظر : الذخيرة ١٢/ ٤٠٢ ، المغني ١٢/ ٧٥ ، الحاوي ١٢/ ٤٠٣ .

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ١٤٠ ، المبسوط ٢٦/ ٨٧ ، رد المحتار ٦/ ٦٣١ ، الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٥٩ ، الكافي ٢/ ١١٢٣ ، البيان والتحصيل ١٦/ ٣٠ .

(٣) الذخيرة ١٢/ ٤٠٢ ، المنتقى ٧/ ٨١ ، التلقين ٢/ ٤٦٨ ، المعونة ٣/ ، المدونة ٤/ ٦٣٣ .

(٤) مغني المحتاج ٤/ ١٠٥ ، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٦ ، الحاوي ١٢/ ٣٩٧.

(٥) قواعد ابن رجب ١٨٥ ، المبدع ٨/ ٣٥٧ ، المغني ١٢/ ٧٤ .

فقص على النبي ﷺ ، فقضى فيه بغرة »[١] .

والشاهد : أن المرأة عمدت إلى ضرب ضرتها بعمود بيتها ، بل وفي موضع يصل إلى الجنين غالباً ، ومع ذلك لم يحكم ﷺ بالقصاص ، فدل على أن العمد غير متصور في الجنين [٢] .

ونوقش من أوجه:

الوجه الأول : أن الحديث ورد في بعض طرقه أن النبي ﷺ حكم بالقود أولاً[٣] .

الوجه الثاني : أن المرأة الجانية لم تقصد الجنين بالجناية، وإنما قصدت الحامل.

الوجه الثالث : أن الجنين سقط ميتاً ، والقصاص عند من يقول به – من شرطه أن يسقط حياً ثم يموت متأثراً بالجناية ؛ لأن الأول يحتمل موته بسبب غير الجناية .

٢ – أن من شرط العمد أن يقصد الجاني الفعل المؤدي إلى الموت، ويباشره والجنين لا يمكن قصده ، لاستتاره [٤] .

ويمكن أن يناقش : بأن هذه الدعوى غير مسلمة ، لا مكان قصده بقصد موضعه ، بل هذا أولى لضعفه ، وسهولة إزهاق روحه .

---

(١) أخرج هذه الرواية الطحاوي في شرح مشكل الآثار ١١/ ٤١٦ .

(٢) انظر : ص من هذا البحث .

(٣) --

(٤) التلقين ٢/ ٤٦٨ ، المبسوط ٢٦/ ٨٧ ، المغني ١٢/ ٧٤ ، الحاوي ١٢/ ٣٩٧.

٣ – ولأن حياة الجنين لم تكن معلومة ، ولا يجب القصاص مع الشك في حياة المقتول [١] .

ويمكن أن يناقش : بأن هذا إنما يكون قبل نفخ الروح ، أما بعد النفخ فإن حياته متيقنه، على أنكم لا تقولون بالقصاص ولو سقط حياً ثم مات.

٤ – أن الجنين لا حكم له قبل انفصاله ؛ لأنه في حكم الجزء من الأم ، فالجناية عليه في حكم الجناية على الجزء من الأم ، ولا يثبت للجنين حكم العمد، إلا بعد انفصاله حياً [٢] .

ونوقش : بأن هذا غير مسلم ، يدل عليه الاتفاق على ثبوت الميراث، وصحة الوصية، ووجوب الغرة، أو الدية إذا سقط حياً لوقت يعيش لمثله، والنفقة ، وهذا يدل على أن له حكم مستقل قبل انفصاله .

٥ – ولأن الجناية ولو قصد بها الجنين فإن وقعها على الأم ، لأنها حالت دون قصده، فتكون الجناية تسبباً ، لا مباشرة [٣] .

ويمكن أن يناقش :

بأن هذا غير مسلم إذ يمكن قصده بقصد موضعه ، ثم إن القصاص يجب في العمد عندنا ولو كان تسبباً ، كما في ا لحافر ، والمكره ، ونحوهما .

٦ – أنه غير قاصد إلى قتله ، فهو كمن رمى سهماً إلى إنسان يريد قتله

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٢ .

(٢) المبسوط ٢٦/ ٨٨ ، قواعد ابن رجب ١٧٨ .

(٣) الحاوي ١٢/ ٣٩٧ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٦ .

فأصاب غيره ممن لم يرده [١] .

ويمكن أن يناقش : بأن هذا غير مسلم ، والفارق واضح بين المثالين ؛ لأن الرامي لم يخطر بباله إصابة الثاني .

القول الثاني : وجوب القصاص .

ذهب إليه المالكية في المعتمد من المذهب [٢] ، وبعض الشافعية [٣] ، وأهل الظاهر [٤] .

واحتجوا بما يلي :

١ – أن الجنين نفس مستقلة ، والجناية عليه جناية على نفس مؤمنة، على سبيل العمد ، فأهله بين خيرتين بنص حديث رسول الله ﷺ [٥] .

ونوقش : بأن هذا مسلم ، ولكن حياته محل شك ، فلا يجب القصاص [٦] .

٢ – أن الجاني قصد الجنين ، وعمد إلى موضع يصل فيه أثر الضرب إليه ، فلا يصدق أنه لم يرده [٧] .

ويمكن أن يناقش : بأن من شرط العمد القصد ، والفعل المؤثر في الموت،

---

(١) المنتقى ٧/ ٨١ .

(٢) المعونة ٣/ ١٣٥٩ ، التاج والإكليل ٦/ ٢٥٨ ، الذخيرة ٢/ ٤٠٢ ، المنتقى ٧/ ٨٢ ، الكافي ٢/ ١١٢٣ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩ .

(٣) المهذب ٢/ ٢٥٤ ، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٦ .

(٤) المحلى ١١/ ٣١ .

(٥) المحلى ١١/ ٣١ .

(٦) قواعد ابن رجب ص١٥٨ .

(٧) المتقى ٧/ ٨٢ .

والأثر هنا إنما يقع على الأم ، لأنها محل الجناية ، فتأثره بتأثر الأم ، فالجناية عمد في الأم خطأ في الجنين [١] .

التر جيح :

وما ذهب إليه الجمهور أرجح في النظر ، لتظافر أدلتهم ، وضعف ما بني عليه القول الثاني ، على أن يقيد هذا بما إذا لم يتكرر من الجاني مثل هذه الجناية، لكن لو تكرر كما يكون من بعض الأطباء الذين باعوا ضمائرهم في سبيل الحصول على حطام الدنيا ، فإن للحاكم أن يأخذ بالقول الثاني .

(١) انظر : بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ .

ثالثاً : ما يعود إلى ذات الجناية :

الشرط الأول : أن تكون الجناية عمداً .

الشرط الثاني : أن تقع الجناية في دار الإسلام .

الشرط الثالث : ألا يكون الفعل مأذوناً فيه .

الشرط الأول : أن تكون الجناية عمداً :

ولهذا فرعان :

الفرع الأول : في المباشر .

الفرع الثاني : في المتسبب .

الفرع الأول : في المباشر للجناية :

ولهذا جانبان :

الجانب الأول : إذا كان الجاني واحداً .

الجانب الثاني : في الاشتراك في الجناية .

الجانب الأول : إذا كان الجاني واحداً :

إذا قام بالجناية شخص واحد ، وتحققت فيه بقية الشروط، وجب عليه القصاص، إلا أن القصاص وإن وجب ، قد يحول دونه حائل ، كما لو لم تتوفر شروط الاستيفاء الآتية أو بعضها ، وسنتكلم عن ذلك إن شاء الله في موضعه[١].

الجانب الثاني : في الاشتراك في الجناية :

ولهذا حالان :

---

(١) انظر : ص من هذا البحث .

الحالة الأولى : مشاركة من يجب عليه القصاص لو انفرد بالجناية .

الحال الثانية : مشاركة لا يجب عليه القصاص لو انفرد .

الحال الأولى :

ولها صورتان :

الصورة الأولى : مع استوائهما في الفعل الذي نتج عنه الأثر :

ومثال ذلك ما لو اشترك خمسة من المسلمين ممن توفرت فيهم شروط القود في الجناية على مسلم ، فقد اختلف في وجوب القود عليهم ، وقد بحثنا هذه المسألة في شرط المكافأة فلا نعيده هنا، فليرجع إليه [١] .

الصورة الثانية : مع اختلاف دورهما في الفعل الذي نتج عنه الأثر :

يعد شريكاً في الجناية من أعان على ارتكابها ، ويمثل الفقهاء لذلك بمن أمسك إنساناً لآخر حتى يقتله أو يجرحه ، وقد اتفق أهل العلم على وجوب القصاص على المباشر في مثل هذه الحال ، واختلفوا فيما يجب على الممسك على قولين:

القول الأول : أن عليه القصاص .

---

(١) انظر : ص

ذهب إليه مالك [١]، وأحمد في رواية عنه [٢]، والليث بن سعد [٣].

واحتجوا بما يلي :

١ – ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قتل سبعة من أهل صنعاء بواحد، وقال : «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً»[٤] وهذا منه .

ونوقش : بأنه ليس فيه ذكر الممسك ، نعم لو باشر قتله أهل صنعاء لوجب قتلهم[٥] .

٢ – ولأنه أمسكه على من يعلمه قاتلاً له أو جارحاً ، أو قاطعاً ، ظلماً له بغير حق، فوجب أن يلزمه القود ، كما لو أمسكه على نار حتى احترق[٦] .

٣ – ولأنه لو لم يمسكه ما قدر على قتله أو جرحه [٧] .

القول الثاني : أنه لا قصاص عليه .

ذهب إليه أبو حنيفة [٨]، والشافعي [١]، وأحمد في رواية عنه ، وهي

---

(١) انظر : الإشراف ٢/ ١٨٣ ، الشرح الكبير ٤/ ٢١٧ .

(٢) الشرح الكبير ٥/ ١٦٢ .

(٣) المحلى ١٢/ ٣٠٠ .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل ٨/ ٤٢ .

(٥) المحلى ١٢/ ٣٠٠ .

(٦) الإشراف ٢/ ١٨٣ .

(٧) الشرح الكبير ٥/ ١٦٢ ، الإنصاف ٩/ ٤٥٦ .

(٨) المحلى ١٢/ ٢٩٨ ، الإشراف ٢/ ١٨٣ ، الشرح الكبير ٥/ ١٦٢ ، حلية العلماء ٧/ ٤٦٥ ، البحر =

المذهب[٢]، وابن حزم[٣].

١ – قوله تعالى: ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾[٤]، والممسك فعله الإمساك فوجب أن يفعل به مثل ما فعله[٥].

ونوقش: بأن هذا دليل للقصاص؛ إذ الممسك مشارك في العمد العدوان، وليس من شرط القصاص المماثلة، بدليل قتل المتسبب مع أنه لم يباشر، وبدليل أن القود في النفس يكون بالسيف عند كثير من أصحاب هذا القول مع انعدام المماثلة.

٢ – ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله»[٦]. والممسك لا يعد قاتلاً، فمن اقتص منه دخل تحت هذا الوعيد[٧].

ونوقش: بأن هذه قضية النزاع؛ إذ هو عندنا قاتل.

=

الرائق ٨/ ٣٤٥.

(١) الأم ٦/ ٣٢، روضة الطالبين ٩/ ١٣٢.

(٢) الشرح الكبير ٥/ ١٦٢، الإنصاف ٩/ ٤٥٦.

(٣) المحلى ١١/ ١٥٠، ٣٠٠.

وقد اختلف هؤلاء فيما يفعل بالجاني:

فذهب فريق إلى حبسه مدة يجتهد فيها الحاكم مع التعزير. الأم ٦/ ٣٢، روضة الطالبين ٩/ ١٣٢.

وذهب آخرون إلى حبسه حتى يموت. الشرح الكبير ٥/ ١٦٢. المحلى ١٢/ ١٥٢.

(٤) سورة البقرة: ١٩٤.

(٥) المحلى ١٢/ ١٥١.

(٦) أخرجه أحمد في المسند ٢/ ١٨٧، ٤/ ٣٢.

(٧) الشرح الكبير ٥/ ١٦٢.

٣ – ما روي عنه ﷺ أنه قال : «إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك»[١] .

ونوقش : بأن الحديث مرسل فلا حجة فيه .

٤ – أنه روي عن علي قتل القاتل وحبس الممسك [٢] .

ونوقش : بأنه معارض لما روي عن عمر .

٥ – ولأن الممسك فعله الحبس فوجب أن يكون الجزاء من جنس العمل[٣] .

ونوقش : بعدم التسليم بأن فعله الحبس في القتل أو الجرح ؛ إذ لولاه لما تمكن من قتله ، أو جرحه .

٦ – ولأنه لا خلاف في أن من أمسك امرأة حتى يزني بها غيره، أنه لا يسمى زانياً ، ولا يجب عليه حد الزنى [٤] .

ونوقش : بالفارق ؛ إذ هذا لا يعد زانياً بالإجماع ، لعدم ارتكابه ما يوصف به، بأنه زان .

٧ – ولأن الإمساك سبب غير ملجئ ، فإذا اجتمعت معه المباشرة كان

---

(١) أخرجه البيهقي في كتاب الجنايات ، باب الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله . السنن الكبرى ٨/ ٥٠ ، وابن حزم في المحلى ١٢/ ٣٠٢ ، وقال عنه : مرسل .

(٢) أخرجه ابن حزم ١٢/ ٢٩٩ .

(٣) الشرح الكبير ٥/ ١٦٢ ، المحلى ١٢/ ٣٠٢ .

(٤) المحلى ١٢/ ٣٠١ .

الضمان على المباشرة كما لو يعلم أنه يقتله أو يجرحه [١] .

ونوقش : بعدم التسليم بأن الممسك متسبب بل هو مشارك مباشر للجناية.

الترجيح :

والراجح – والله أعلم – هو القول بوجوب القصاص على الممسك، إذا علم بأنه يقتله لقوة أدلته في مقابل ضعف أدلة القائلين بالحبس .

الحال الثانية : مشاركة من لا يجب عليه القصاص لو انفرد :

ولذلك صور :

الصورة الأولى :

إذا اشترك الأب وأجني في الجناية على ولده ، أو مسلم وكافر في الجناية على كافر ، أو حر وعبد في الجناية على عبد .

فلأهل العلم في وجوب القود على الشريك قولان :

القول الأول : وجوب القصاص .

ذهب إليه مالك [٢] ، والشافعي [٣] ، وأحمد في رواية عنه وهي المذهب[٤].

١ – لأنه مشارك في العمد العدوان ، فوجب عليه القصاص ، كما لو لم يشاركه غيره، أو كان المشارك ممن يجب عليه القصاص .

---

(١) الشرح الكبير ٥/ ١٦٢ .

(٢) الإشراف ٢/ ١٨٥ ، الكافي ٢/ ٣٨٤ ، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٦ ، المنتقى ٧/ ٧١ .

(٣) المهذب ٢/ ١٧٥ ، حلية العلماء ٧/ ٤٧٥ ، الأم ٦/ ٤١ .

(٤) المغني ١١/ ٤٩٦ ، الإنصاف ٩/ ٤٥٨ ، الشرح الكبير ٥/ ١٦٣ .

٢ – ولأن سبب الوجوب، وجد من كل منهما، وهو الفعل العمد العدوان، إلا أنه امتنع الوجوب عن أحدهما لمعنى يخصه، فيجب القصاص على الآخر، لعدم ما يقتضي المنع [١].

القول الثاني : أنه لا يجب القصاص على شريك الأب، والمسلم، والحر.

ذهب إليه أبو حنيفة [٢]، وأحمد في رواية عنه [٣].

١ – لأنه فعل مركب من فعلين موجب، وغير موجب، فلم يكن موجباً للقصاص، قياساً على الجناية المشتركة بين الخاطئ، المتعمد، والصبي والبالغ [٤].

ونوقش : بأنّا نقول بوجوب القصاص على شريك الخاطئ، والصبي، ومع التسليم بعدم القود، فامتناع القصاص لقصور السبب عن الإيجاب، فإن فعل الخاطئ غير موجب للقصاص ولا صالح له، لأنه غير متمحض عمداً [٥].

٢ – ولأن الشبهة متمكنة من فعل كل واحد منهما؛ إذ يحتمل أن يكون فعل أحدهما هو المؤثر دون فعل شريكه، وهذا الاحتمال شبهة والقصاص يدرأ بالشبهات [٦].

الصورة الثانية : اشتراك العامد والمخطئ :

---

(١) انظر : المهذب ٢/ ١٧٥، المغني ١١/ ٤٩٩، الشرح الكبير ٥/ ١٦٣.

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥، تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٤٣، الفتاوى الهندية ٦/ ٤.

(٣) المغني ١١/ ٤٩٩، الشرح الكبير ٥/ ١٦٣.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥، المغني ١١/ ٤٩٦.

(٥) المغني ١١/ ٤٩٧، الشرح الكبير ٥/ ١٦٣.

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥.

ولأهل العلم في وجوب القصاص قولان :

القول الأول : عدم وجوب القصاص .

ذهب إليه جمهور أهل العلم [١] .

لأن الفعل لم يتمحض عمداً ، فإن فعل الخاطئ غير موجب للقصاص ولا صالح له، وإذا قصر السبب عن الإيجاب لم يجب القصاص [٢] .

القول الثاني : وجوب القصاص .

ذهب إليه المالكية في قول [٣] ، وأحمد في رواية عنه [٤] .

١ – لأنه جانٍ متعمد أشبه المنفرد .

٢ – ولأنها شركة في جناية فلم تؤثر في إسقاط الجنس الذي يجب حال الانفراد، أصله إذا كانا عامدين ، أو مخطئين .

٣ – ولأنهما اشتركا في إتلاف ، على صفتين مختلفتين ، فوجب ألا تؤثر شركة أحدهما الآخر في سقوط ما كان يجب عليه جنسه لو لم يشاركه ، أصله وجوب الدية على المخطئ .

٤ – ولأن كل من لو انفرد بالجناية لزمه القود ، فإذا شاركه فيه من لا قود عليه لم يسقط القود عنه، أصله مع الشافعي ، الأجنبي ، والأب .

---

(١) الكافي ٢/ ٣٨٤ ، القوانين الفقهية ص٣٦٣ ، الشرح الصغير ٦/ ٣٦ ، المهذب ٢/ ١٧٥ ، الأم ٦/ ٤١ ، حلية العلماء ٧/ ٤٧٥ ، المغني ١١/ ٤٩٨ ، الشرح الكبير ٥/ ١٦٣ ، الإنصاف ٩/ ٤٥٨.

(٢) المغني ١١/ ٤٩٧ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥ .

(٣) الإشراف ٢/ ١٨٥ .

(٤) الإنصاف ٩/ ٤٥٨ ، الشرح الكبير ٢/ ١٨٥ .

٥ – ولأنه نوع جناية ، فوجب أن يجب به حال الاشتراك الجنس الذي يجب حال الانفراد أصله الخطأ [١] .

الصورة الثالثة : اشتراك المكلف ، وغير المكلف كالصبي ، والمجنون :

ولأهل العلم في وجوب القصاص قولان :

القول الأول : عدم وجوب القصاص .

ذهب إليه الحنفية [٢] ، والشافعية في أحد القولين [٣] ، وأحمد في رواية عنه، وهي المذهب [٤] .

١ – لأنه شارك من لا إثم عليه في فعله ، فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطئ.

٢ – ولأن الصبي والمجنون لا قصد لهما ، ولهذا لا يصح إقرارهما ، فكان حكم فعلهما حكم الخطأ [٥] .

القول الثاني : وجوب القصاص .

ذهب إليه مالك في رواية عنه [٦] ، والشافعية في القول الثاني [٧] ، وأحمد في

---

(١) ذكر هذه الأدلة القاضي عبد الوهاب في الإشراف ٢/ ١٨٥ .
قال : إذا اشترك العامد والخاطئ ، والكبير والصغير في القتل فعلى العامد ، والبالغ القود، وساق هذه الأدلة للمسألتين .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥ ، تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٤٣ ، الفتاوى الهندية ٦/ ٤ .

(٣) المهذب ٢/ ١٧٥ ، حلية العلماء ٧/ ٤٧٥ ، روضة الطالبين ٩/ ١٦٣ .

(٤) المغني ١١/ ٤٩٨ ، الشرح الكبير ٥/ ١٦٣ ، الإنصاف ٩/ ٤٥٨ .

(٥) المغني ١١/ ٤٩٩ ، الشرح الكبير ٥/ ١٦٣ .

(٦) الكافي ٢/ ٣٨٤ ، القوانين الفقهية ص٣٦٣ ، المنتقى ٧/ ٧١ ، الإشراف ٢/ ١٨٥.

(٧) انظر : المراجع السابقة لهم في القول الأول .

رواية عنه [١] .

١ – لأن القصاص عقوبة تجب عليه جزاء لفعله ، فمتى كان فعله عمداً عدواناً، وجب القصاص عليه ، ولا نظر لفعل شريكه بحال .

٢ – ولأنه شارك في العمد، العدوان ، فوجب عليه القصاص كشريك الأجنبي ، وذلك لأن الإنسان يؤاخذ بفعله لا بفعل غيره، فعلى هذا يعتبر فعل الشريك منفرداً ، فمتى تمحض عمداً عدواناً ، وكان الشريك مكافئاً وجب عليه القصاص [٢] .

الترجيـــح :

والراجح – والله أعلم – هو وجوب القصاص على الشريك عملاً بعمـوم النصوص الموجبة للقود على المتعمد ، والتي لم تفرق بين جـانٍ وآخـر ، فوجـب تطبيقها على كل جانٍ إلا ما دل نص على استثنائه .

أضف إليه أن في القول بإسقاط القود على الشريك في هذه الصورة ، فـتح لباب التحايل على إسقاط القصاص ، فتضيع الحكمة التي قصدها الشارع .

الفرع الثاني : في القصاص من المتسبب :

إذا تسبب إنسان في جناية ، كما لو حفر حفرة ، أو نصب سكيناً ، أو وضـع حجراً في طريق ، أو شهدا عليه بما يوجب قتله ، ثم رجعا وقالا : تعمـدنا قتلـه .

---

(١) انظر : المراجع السابقة لهم في القول الأول .

(٢) الإشراف ٢/ ١٨٥ ، المغني ١١/ ٤٩٨ .

فلا قصاص على المتسبب ، ذهب إليه فقهاء الحنفية [١] .

ووجه هذا القول :

١ – أن هذا وقع عن طريق التسبب لا المباشرة ، والقتل أو الجرح تسبباً لا يساوي القتل أو الجرح مباشرة ؛ لأن القتل أو الجرح تسبباً قتل وجرح معنى لا صورة، والقتل أو الجرح مباشرة قتل صورة ومعنى ، والجزاء قتل وجرح مباشرة، فانعدمت المساواة، فلا قصاص [٢] .

ونوقش : بأن فعله أدى إلى النتيجة ، واشتراط المماثلة بين الفعل والجزاء لا دليل عليه ، ثم يلزمكم في القصاص في أكثر صور العمد ؛ إذ إنه عندكم لا قود إلا بالسيف ولو كان الجاني قتله بغيره ، ومثله في القصاص في الطرف .

٢ – ولأنه تسبب غير ملجئ فلا يوجب القصاص [٣] .

ونوقش : بعدم التسليم بهذه الدعوى ، فهذا ملجئ ؛ إذ لولاه لما حدث له ذلك.

القول الثاني : وجوب القصاص .

ذهب إليه المالكية [٤] ، والشافعية [٥] ، والحنابلة [٦] .

---

(١) المبسوط ٢٦/ ٦٨ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٨ ، المبسوط ٢٦/ ٦٨ .

(٣) ذكره لهم ابن قدامة في المغني ١١/ ٤٥٦ .

(٤) مواهب الجليل ٦/ ٢٣٢ .

(٥) حلية العلماء ٧/ ٤٧٠ ، المهذب ٢/ ١٧٧ ، روضة الطالبين ٩/ ١٢٣ .

(٦) المغني ١١/ ٤٥٦ ، حاشية ابن قاسم ٧/ ١٧٤ ، كشاف القناع ٥/ ٥١٠ .

واستدلوا:

١ – ما روي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق ، فقطعه ، ثم رجعا عن شهادتهما ، فقال علي : لو أعلم أنكما تعمدتما ، لقطعت أيديكما وغرمهما دية يده [١] .

٢ – ولأنه توصل إلى قتله أو جرحه بسبب يقتل غالباً فوجب عليه القصاص كالمكرِه [٢] .

الترجيح :

والراجح ما ذهب إليه الجمهور ، لقوة ما بني عليه من استدلال .

الشرط الثاني : أن تقع الجناية في دار الإسلام :

فلا قصاص على الجاني إذا وقعت الجناية في دار الحرب .

وإلى هذا ذهب فقهاء الحنفية [٣] .

واستدلوا بما يلي :

١ – قوله تعالى : ﴿ فإن كان من قوم عدوٍ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ [٤] .

ووجه الدلالة : أن الله لم يذكر سوى الكفارة ، وجعلها كل موجب قتل المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا ؛ لأنه جعله جزاء ، والجزاء ينبئ عن الكفاية،

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الديات ، باب إذا أصاب قوم رجلاً ٨/ ٤٢ .

(٢) المغني ١١/ ٤٥٦ ، كشاف القناع ٥/ ٥١٠ .

(٣) رد المحتار ٦/ ٥٣٢ ، بدائع الصنائع ٧/ ١٠٥ ، ١٣٣ ، البحر الرائق ٨/ ٣٣٤ ، البناية ١٠/ ٢٢ ، ٢٥.

(٤) سورة النساء : ٩٢ .

فاقتضى وقوع الكفاية بها عما سواها من القصاص والدية جميعاً[١] .

ونوقش الاستدال من أوجه :

الوجه الأول : أنها فيمن قتل خطأ ، بدليل أن الله سبحانه ذكر الكفارة وهي لا تجب في قتل العمد .

الوجه الثاني : أن الله لم يذكر دية ، وهي واجبة بقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطئاً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾ فالقصاص مثلها .

٢ – ما روى البخاري عن أسامة بن زيد قال : بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحرقة[٢] من جهينة ، قال : فصبحنا القوم فهزمناهم قال : ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم ، قال : فلما غشيناه قال : لا إله إلا الله ، قال: فكف عنه الأنصاري فطعنته برمحي حتى قتلته ، فلما قدمنا بلغ ذلك النبي ﷺ فقال لي : «يا أسامة! أقتلته بعدما قال : لا إله إلا الله ؟ » قال: قلت: يا رسول الله ! إنما كان متعوذاً . قال : «أقتلته بعد أن قال: لا إله إلا الله؟» قال: فما زال يكررها حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم[٣] .

وجه الاستدلال : أن النبي ﷺ لم يوجب على أسامة بقتل هذا المسلم شيئاً، حيث كان القتل بدار الحرب[٤] .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٠٥ .

(٢) قوله «إلى الحرقة» : قبيلة من جهينة سموا بذلك لوقعة كانت بينهم ، وبين بني مرة بن عوف، فأحرقوهم بالسهام لكثرة من قتل منهم . حاشية البخاري ٨/ ٣٥ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الديات ، باب قول الله تعالى : ﴿ ومن أحياها ﴾ ٨/ ٣٥.

(٤) المحلى ١٢/ ٤٩ .

ونوقش : بأن أسامة إنما قتله متأولاً أنه كافر ، ولذا قال : إنما كان متعوذاً ، أي خوفاً من السلاح [١] .

٣ – ما روي أن النبي ﷺ قال : «لا تقطع الأيدي في السفر» [٢] .

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول : أن هذا الحديث ساقط موضوع .

الوجه الثاني : أن الحنفية أول مخالف له ؛ لأنهم يقولون : تقطع الأيدي في السفر، فمن أين وقع لهم تخصيص دار الحرب بذلك [٣] .

٤ – ولأن القصاص لم يشرع إلا لحكمة الحياة ، قال تعالى : ﴿ ولكم في القصاص حياة ﴾ [٤] ، والحاجة إلى الإحياء عند قصد القتل لعداوة حاملة عليه، ولا يكون ذلك إلا عند المخالطة ولم توجد هنا [٥] .

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول : أن الإحياء لو لم يكن إلا عند المخالطة ، لما وجب القصاص إذا تباعدت دار الجاني والمجني عليه داخل ديار الإسلام ، لانعدام المخالطة .

الوجه الثاني : أنكم تقولون بسقوط القود في تاجرين مسلمين دخلا دار

---

(١) فتح الباري ١٢/ ١٩٦ ، المحلى ١٢/ ٥٠ .

(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى ١٢/ ٢ .

(٣) المحلى ١٢/ ٥١ .

(٤) سورة البقرة : ١٧٩ .

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ١٠٥ .

الحرب فقتل أو جرح أحدهما صاحبه [١] .

٥ – ولأن الاستيفاء متعذر ؛ لأنه يكون بالمنعة وهي منعدمة هنا ، إذا الواحد يقاوم الواحد، فلا فائدة في إيجاب القصاص [٢] .

ويناقش من وجهين :

الوجه الأول : أنكم لا تقولون بسقوطه إذا وقعت الجناية في دار الإسلام ثم هرب منها إلى دار الحرب .

الوجه الثاني : أن تعذر الاستيفاء لا يمنع بقاء الحق ، كما في المفلس لا يطالب، والحق باقٍ في ذمته إلى ميسرته .

٦ – ولأن كون الجناية وقعت في دار الحرب يورث شبهة ، والقصاص مما يدرأ بالشبهة [٣] .

ويناقش : بأن الشبهة المؤثرة هي الشبهة القوية ، وأين هذه من تاجرين يقتل أحدهما صاحبه من ملته ، بل لو قيل هذا من الغيلة لكان متوجهاً .

القول الثاني : وجوب القصاص .

ذهب إليه جمهور أهل العلم [٤] .

واحتجوا بما يلي :

١ – عموم أدلة القصاص من الكتاب والسنة ، ولم يخص إحدى الدارين من

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٣٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٣٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٠٥ .

(٤) الأم ٦/ ٣٧ ، مغني المحتاج ٤/ ١٣ ، الشرح الكبير ٥/ ١٨١ ، المحلى ١٢/ ٤٨ .

الأخرى[١] .

٢ – ولأنه جنى على من يكافئه عمداً عدواناً ، فوجب عليه القود كما لو كانت في دار الإسلام .

٣ – ولأن كل دار يجب فيها القصاص إذا كان فيها إمام يجب وإن لم يكن إمام كدار الإسلام[٢] .

الترجيــح :

والراجح ما ذهب إليه الجمهور ؛ لقوة ما بني عليه قولهم من استدلال، أضف إليه أن إسقاط القصاص قد يؤدي إلى فتح باب العدوان، إذ لا يعجز من له عدو أن يسافر معه ، أو يتبعه ثم يفتك به ، ويعود إلى أهله آمناً مطمئناً حتى مع اعترافه .

الشرط الثالث : ألا يكون الفعل مأذوناً فيه :

إذا قال شخص لآخر اقتلني فقتله ، فإنه لا قصاص على القاتل في هذه الحالة في قول جمهور أهل العلم .

ومنهم الحنفية[٣] ، والمالكية[٤] ، والشافعية[٥] ، والحنابلة[٦] .

---

(١) المحلى ١٢/ ٤٨ ، الشرح الكبير ٥/ ١٨١ .

(٢) الشرح الكبير ٥/ ١٨١ .

(٣) المبسوط ٢٤/ ٩١ ، بدائع الصنائع ٧/ ١٨٠ ، ٢٣٦ ، تبيين الحقائق ٥/ ١٩٠ .

(٤) البيان والتحصيل ١٦/ ٥٧ ، شرح الخرشي ٨/ ٥ ، الذخيرة ٥/ ٤٣٢ .

(٥) نهاية المطلب ١٦/ ٢٩١ ، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٥ ، مغني المحتاج ٥/ ٢٩١ .

(٦) المحرر ٢/ ١٢٥ ، الفروع ٩/ ٣٦٥ ، مطالب أولي النهى ٦/ ٦٧ ، كشاف القناع ٥/ ٥١٨ .

واحتجوا :

١ – أن الإذن في الابتداء ، كالعفو في الانتهاء ، وهو إذا عفا بعد الجراحة عن الجناية قبل موته صح عفوه ، فكذلك إذا أذن في الابتداء [١] .

ونوقش : بأن ملك العفو لم يأت بعد، وإنما يكون بعد الجناية، ولا خلاف في أن من قال : من قتل ابن عمي فلاناً ، فقد عفوت عنه، فقتله قاتل، أن له القود .

٢ – ولأن الحق في بدل نفسه له ، حتى تقضى منه ديونه ، فيسقط بإسقاطه ، كما في الطرف[٢] .

ونوقش : بالفارق ؛ لأن الحق في الطرف له بعد تمام الفعل ، فيعتبر إسقاطه، وهذا بخلاف العفو؛ فإن العفو إسقاط بعد وجود السبب ، والإسقاط بعد وجود السبب، وقبل الوجوب يصح ، فأما الإذن فلا يمكن أن يجعل إسقاطاً ؛ لأن السبب لم يوجد بعد، وباعتبار عينة الإذن لاقى حق الغير فلا يصح [٣] .

٣ – ولأن الإذن أورث شبهة ، والقصاص مما يدرأ بالشبهة [٤] .

٤ – ولأنه إتلاف مأذون فيه فصار كإتلاف ماله بإذنه [٥] .

القول الثاني : أن عليه القصاص .

ذهب إليه زفر من الحنفية [١] ، وبعض المالكية [٢] ، وهو قول ابن حزم[٣] .

---

(١) المبسوط ٢٤/ ٩٠ ، الذخيرة ٥/ ٤٣٢ .

(٢) المبسوط ٢٤/ ٩٠ .

(٣) المبسوط ٢٤/ ٩٠ .

(٤) المبسوط ٢٤/ ٩٠ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٦ ، تبيين الحقائق ٥/ ١٩٠ .

(٥) روضة الطالبين ٩/ ١٣٨ ، البيان والتحصيل ١٦/ ٥٧ ، مغني المحتاج ٥/ ٢٩١ ، المبسوط ٢٤/ ٩١.

.

واحتجوا بما يلي:

١ – لأن بدل النفس إنما يجب بعذ زهوق الروح ، والحق عند ذلك للوارث ، فإذنه في القتل ، صادف محلاً هو حق الغير فكان لغواً ، وعليه القصاص ، بخلاف الطرف[٤] .

٢ – ولأن عصمة النفس مما لا يحتمل الإباحة بحال ، ويدل عليه أنه يأثم بالإذن عند الجميع ، فكان إذنه ملحقاً بالعدم[٥] .

الترجيـــح :

وما ذهب إليه أرجح الجمهور لقوة دليله ، ومنه القياس على العفو اللاحق ، وتمكن الشبهة. والله أعلم .

=

(١) المبسوط ٢٤/ ٩٠ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٦.

(٢) البيان والتحصيل ١٦/ ٥٧ ، الذخيرة ٥/ ٤٣٢ .

(٣) المحلى ١١/١٦٩ .

(٤) المبسوط ٢٤/ ٩٢ ، البيان والتحصيل ١٦/ ٥٧ .

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٦ ، المبسوط ٢٤/ ٩٠ ، تبيين الحقائق ٥/ ١٩٠.

المبحث السابع : في استيفاء القصاص

ويشتمل على المطالب التالية :

المطلب الأول : في المراد بالاستيفاء .

المطلب الثاني : في شروط استيفاء القصاص .

المطلب الثالث : آلة الاستيفاء .

المطلب الرابع : من الذي يتولى تنفيذ القصاص .

المطلب الخامس: أمور معتبرة عند الاستيفاء .

المطلب السادس: الاستيفاء إذا تعددت الجناية من شخص واحد .

المطلب الأول : في المراد بالاستيفاء

ويقصد باستيفاء القصاص هنا فعل الولي بالجاني مثل ما فعل أو شبهه[١] .

المطلب الثاني : شروط استيفاء القصاص [٢]

لكي يتم استيفاء القصاص ، بعد توافر شروط القصاص السابقة، فإنه لابد من توافر عدة شروط ، وهذه الشروط منها ما هو محل اتفاق ، ومنها ما هو محل خلاف بين أهل العلم . وسأذكرها تباعاً ، وأذكر الخلاف الوارد فيها إن وجد. وإليك البيان .

الشرط الأول : أن يكون مستحقة مكلفاً :

وفيه جانبان :

الجانب الأول : إذا كان الكل صغاراً ، أو مجانين :

وفيه جزآن :

الجزء الأول : مطالبة الصغير والمجنون بالقصاص :

إذا وجب القصاص لصغير ، أو مجنون ، فلا كلام لهما في عفو، أو ضده؛

---

(١) انظر : المطلع ١/ ٤٣٧ ، كشاف القناع ٥/ ٥٣٣ .

(٢) والفرق بين شروط الوجوب السابقة ، وشروط الاستيفاء ، أن شروط الوجوب لابد من توافرها لكي يستحق الأولياء القصاص من الجاني ، أما شروط الاستيفاء ، فهي متعلقة بالتنفيذ ، إذ أن القصاص قد وجب، لكن لابد من توافر شروط للتنفيذ ، فإن وجدت تم الاستيفاء ، وإلا سقط القصاص ، أو تأخر حتى يمكن.

انظر : حاشية ابن قاسم النجدي على الروض المربع ٧/ ٢١٥.

لأنه لا اعتبار لقولهما .

الجزء الثاني : استيفاء الأب ، أو الوصي ، أو الحاكم :

إذا وجب القصاص لصغير أو مجنون ، فهل يكون للأب ، أو الوصي أو الحاكم استيفاء القصاص عنهما .

اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه ليس لهم ذلك .

ذهب إليه الشافعية [١] ، والحنابلة [٢] .

١ – لأن المقصود من القصاص التشفي ودرك الغيظ ، ولا يحصل ذلك باستيفاء الولي، أو الوصي ، أو الحاكم [٣] .

٢ – ولأن الأب لا يملك إيقاع الطلاق بزوجته فلم يملك استيفاء القصاص، كالوصي [٤] ، فغير الأب من باب أولى .

القول الثاني : أن لهم ذلك .

ذهب إليه الحنفية [٥] ، والمالكية [٦] ، وروي عن أحمد في الأب خاصة [٧] .

---

(١) الأم ٦/ ٦٥ ، روضة الطالبين ٩/ ٢١٤ ، حلية العلماء ٧/ ٤٨٩ ، مغني المحتاج ٤/ ٤٠ .

(٢) المغني ١١/ ٥٧٧ ، الشرح الكبير ٥/ ١٨٢ ، المبدع ٨/ ٢٧٨ ، الإنصاف ٩/ ٤٧٩.

(٣) المغني ١١/ ٥٧٧ ، الشرح الكبير ٥/ ١٨٢ ، المبدع ٨/ ٢٧٨ ، مغني المحتاج ٤/ ٤٠.

(٤) المغني ١١/ ٥٧٧ ، المبدع ٨/ ٢٧٨ .

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٤ ، رد المحتار ٦/ ٥٣٨ ، ٥٣٩ ، تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٤١.

(٦) الكافي ٢/ ٣٨٨ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٥٢ ، التاج والإكليل ٦/ ٢٥٢ .

(٧) المغني ١١/ ٥٧٧ ، المبدع ٨/ ٢٧٨ ، الإنصاف ٩/ ٤٧٩ .

١ – لأن ما دون النفس يسلك به مسلك الأموال ، وهؤلاء استيفاء المال[١] .

٢ – ولأن القصاص أحد بدلي النفس ، فكان لهم استيفاؤه كالدية [٢] .

ونوقش بالفارق من وجهين :

الوجه الأول : أن الدية لا تشفي في أخذها ، فيحصل الغرض باستيفاء غيره لها .

الوجه الثاني : أن الدية إنما يحصل استيفاؤها إذا تعينت ، والقصاص لا يتعين، فإنه يجوز العفو إلى الدية، والصلح على مال ، أكثر منها أو أقل، والدية بخلاف ذلك[٣] .

٣ – يمكن أن يستدل له : بأن حبس الجاني فيه إعنات ولا دليل ، وترك الجاني إضاعة للدم إذ يحتمل هربه ، فكان للولي القود ، أو العفو إلى مال .

واحتج الحنابلة للجواز في الأب خاصة .

بأن الأب له ولاية كاملة ، بدليل أنه يملك أن يبيع من نفسه لنفسه، بخلاف غيره [٤] .

القول الثالث : أنه يجب على الأب أو الوصي ، أو الولي الأخذ بالقود، وليس لهم تأخيره .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٧٤ ، رد المحتار ٦/ ٥٣٨ ، ٥٣٩ .

(٢) المغني ١١/ ٥٧٧ ، المبدع ٨/ ٢٧٨ .

(٣) المغني ١١/ ٥٧٧ ، الشرح الكبير ٥/ ١٨٢ ، المبدع ٨/ ٢٧٨ .

(٤) المبدع ٨/ ٢٧٨ .

ذهب إليه ابن حزم[١] .

واحتج بالعمومات الواردة في القود ، ومنها قوله تعالى : ﴿ **وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ** ﴾ [٢] ، وقوله تعالى : ﴿ **وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ** ﴾ [٣] ، وقوله تعالى : ﴿ **وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا** ﴾ [٤] .

قال : « فصح بهذه النصوص أن القود قد وجب ولابد ، وأن العفو لا يصح إلا برضا المجني عليه ، والصبي والمجنون لا رضا لهما ، ولا عفو ، ولا أمر بصدقة، فسقط هذا الوجه ، وبقي الذي وجب بيقين من القود ، فيستقيد له أبوه، أو وليه ، أو وصيه ولابد »[٥] .

الترجيح :

والذي يظهر لي رجحانه هو القول الأول ، لما ذكروه من أدلة ومن أهمها فوات التشفي ، ولأن المجني عليه قد يكون له غرض في العفو ، أو أخذ الدية ، ثم إن احتمال عفوه شبهة ، وإذا كانت الشبهة تؤثر في إسقاط القصاص ، فلا أقل من أن تؤثر في تأجيله .

ما يفعل بالجاني حال انتظار البلوغ ، أو الإفاقة :

---

(١) المحلى ١٢/ ٢٥٤ .

(٢) سورة المائدة : ٤٥ .

(٣) سورة البقرة : ١٩٤ .

(٤) سورة الشورى : ٤٠ .

(٥) المحلى ١٢/ ٢٥٤ .

وعلى قول الحنفية ، والمالكية بعدم وجوب استيفاء القصاص عن الصغير والجنون، وكذا على قول الشافعية والحنابلة في عدم الجواز أصلاً فماذا يفعل بالجاني مدة الانتظار ؟

اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول : أنه يحبس الجاني حتى بلوغ الصغير ، وإفاقة المجنون .

ذهب إليه الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية في الأصح [٣] ، والحنابلة[٤].

١ – لما روي أن معاوية حبس هدبة بن خشرم حتى بلغ ابن القتيل ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد [٥] .

٢ – ولأنه لا يؤمن هربه فيضيع الدم [٦] .

القول الثاني : أنه لا يحبس .

ذهب إليه بعض الشافعية [٧] .

دليل هذا القول :

١ – القياس على المعسر بالدين ، فكما لا يحبس المعسر بالدين ، كذلك لا يحبس

---

(١) انظر : الدر المختار مع رد المحتار ٦/ ٥٦٨ .

(٢) التاج والإكليل ٦/ ٢٥٠ ، ومواهب الجليل ٦/ ٢٥١ ، حاشية الصاوي ٦/ ٥٠ .

(٣) روضة الطالبين ٩/ ٢١٥ ، حلية العلماء ٧/ ٤٩٠ ، مغني المحتاج ٤/ ٤٠ .

(٤) المغني ١١/ ٥٧٨ ، الكافي ٤/ ٣٥ ، حاشية المقنع ٣/ ٣٥٣

(٥) ذكره صاحب المغني ١١/ ٥٧٧ ، وعزاه محققوه إلى الكامل للمبرد ٤/ ٨٤ ، ٨٥ ، كما ذكره صاحب المبدع ٨/ ٢٧٩.

(٦) روضة الطالبين ٩/ ٢١٥ ، حاشية الصاوي ٦/ ٥٠ ، المغني ١١/ ٥٧٨ .

(٧) روضة الطالبين ٩/ ٢١٦ .

الجاني انتظاراً لبلوغ الصغير وإفاقة المجنون [١] .

ونوقش بالفارق من أوجه :

الوجه الأول : أن قضاء الدين لا يجب مع الإعسار ، فلا يحبس بما لا يجب، والقصاص ههنا واجب وإنما تعذر المستوفي .

الوجه الثاني : أن المعسر إذا حبسناه تعذر الكسب لقضاء الدين ، فلا يفيد بل يضر من الجانبين ، وههنا الحق نفسه يفوت بالتخلية لا بالحبس .

الوجه الثالث : أنه قد استحق قتله وفيه تفويت نفسه ونفعه ، فإذا تعذر تفويت نفسه جاز تفويت نفعه لإمكانه [٢] .

٢ – أن الحبس عقوبة زائدة ، ولم يرد فيها ما يدل على مشروعيتها [٣] .

ونوقش : بما ورد من حبس معاوية لهدبة .

الترجيــح :

والذي يترجح لدي إرجاع ذلك إلى اجتهاد الحاكم فينظر في الأمر من طول مدة الانتظار والحبس فيها ، وسهولة هرب الجاني ، ونحو ذلك .

الجانب الثاني : إذا كان في الأولياء كباراً :

وقد اختلف أهل العلم في حكم استيفاء الكبار عن الصغار ، أو الكبار العقلاء عن المجانين على قولين :

---

(١) انظر : المغني ١١/ ٥٧٨ .

(٢) المغني ١١/ ٥٧٨ .

(٣) روضة الطالبين ٩/ ٢١٥ .

القول الأول : أن لهم ذلك .

ذهب إليه أبو حنيفة [١] ، ومالك [٢] ، وأحمد في رواية عنه [٣] ، وهو قول الأوزاعي ، والليث [٤] .

واحتجوا بما يلي :

١ – أن الحسن بن علي قتل ابن ملجم ، قصاصاً ، وفي الورثة صغار [٥] . فلم ينكر ذلك ، مع توافر الصحابة [٦] .

ونوقش من أوجه :

الوجه الأول : أنه قتل علياً مستحلاً لدمه ، معتقداً كفره ، متقرباً بذلك إلى الله تعالى .

الوجه الثاني : وقيل : إنه قتله لسعيه في الأرض بالفساد ، وإظهار السلاح، فيكون كقاطع الطريق إذا قتل ، وقتله متحتم ، وهو إلى الإمام، والحسن هو الإمام.

الوجه الثالث : أنه لم ينتظر الغيب من الأولياء ، مع اتفاقنا على وجوب أخذ قولهم ، فكان جوابهم في ترك استئذانه ، جوابنا في ترك وقوفه على بلوغ

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٢ .

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٣٢٥ ، الكافي ٥٩١ ، المدونة ٤/ ٤٩٠ ، الإشراف ٢/ ١٨٤ .

(٣) المغني ١١/ ٥٧٦ .

(٤) المغني ١١/ ٤٧٦ .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٥٨ ، وابن أبي شيبة في المصنف ٩/ ٣٦٨ .

(٦) المغني ١١/ ٥٧٦ ، الحاوي ١٢/ ١٠٢ .

الأصاغر[١] .

٢ – ولأن ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه ، وليس للصغير هذه الولاية[٢].

٣ – ولأن القود حق يصح فيه النيابة ، فجاز إذا لم يتبعض أن ينفرد به بعضهم كولاية النكاح[٣] .

نوقش : من وجهين :

الوجه الأول : أن ولاية النكاح يستحقها الأكابر دون الأصاغر ، فجاز أن ينفرد بها الأكابر ، والقود يستحقه الأكابر والأصاغر فلم يجز أن ينفرد به الأكابر.

الوجه الثاني : أن ولاية النكاح يستحقها كل واحد منهم فجاز أن ينفرد بها أحدهم ، والقود يستحقه جميعهم ، فلم يجز أن ينفرد به بعضهم[٤] .

٤ – ولأن القود إذا وجب لجماعة لم يمتنع أن ينفرد باستيفائه واحد، كالقتيل إذا لم يترك وارثاً ، استحق قوده جماعة المسلمين ، وكان للإمام أن ينفرد باستيفائه[٥] .

ونوقش : بأن هذا لما لم يتعين مستحقه ، وكان للكافة، تفرد به من ولي

---

(١) الحاوي ١٢/ ١٠٣ ، المغني ١١/ ٥٧٦ .

(٢) المغني ١١/ ٥٧٦ .

(٣) الحاوي ١٢/ ١٠٣ .

(٤) الحاوي ١٢/ ١٠٤ .

(٥) الحاوي ١٢/ ١٠٢ .

أمورهم ، وهذا قد تعين مستحقه فافترقا [١] .

٥ – ولأنها ولاية مستحقة بالتعصيب فلا مدخل للصغير والمجنون فيها ، أصله ولاية النكاح [٢] .

القول الثاني : أنه ليس لهم ذلك .

ذهب إليه الشافعية [٣] ، وأحمد في المشهور عنه [٤] ، وأبو يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة [٥] ، وبعض المالكية [٦] ، وهو قول ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى، وإسحاق [٧] .

واستدلوا بما يلي :

١ – قوله ﷺ : «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ، إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا العقل»[٨] .

فجعل ذلك لجماعتهم ، فلم يجز أن ينفرد به بعضهم ، لما فيه من العدول عن مقتضى الخبر[٩] .

---

(١) الحاوي ١٢/ ١٠٤ .

(٢) الإشراف ٢/ ١٨٤ ، المعونة ٣/ ١٣١٢ .

(٣) روضة الطالبين ٩/ ٢٢٥ ، المهذب ٢/ ١٨٤ ، مغني المحتاج ٤/ ٤٠ .

(٤) المغني ١١/ ٥٧٦ .

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٢ .

(٦) مواهب الجليل ٦/ ٢٥٢ .

(٧) المغني ١١/ ٥٧٦ .

(٨) سبق تخريجه .

(٩) الحاوي ١٢/ ١٠٢ .

٢ – ولأنه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة معينين ، فلم يجز لأحدهم استيفاؤه استقلالاً ، كما لو كان بين حاضر وغائب [١] .

٣ – ولأن القود أحد بدلي النفس فلم يجز أن يستوفيه بعضهم كالدية[٢] .

٤ – ولأن كل من لم ينفرد باستيفاء الدية، لم يجز أن ينفرد باستيفاء القود كالأجانب[٣] .

الترجيـــح :

والقول الثاني أرجح فيما يظهر لي ، لقوة أدلته ، ولأن الصغير قد يكون له غرض في العفو وأخذ الدية، كما له الحق في شفاء غيظه ، وهذا متعذر مع استيفاء الكبير .

الشرط الثاني : اتفاق الأولياء المستحقين للقصاص على استيفائه :

وفيه جانبان :

الجانب الأول : من هم أولياء الدم الذين لهم المطالبة به .

الجانب الثاني : هل يشترط اتفاقهم على المطالبة .

الجانب الأول :

اختلف أهل العلم في الأولياء الذين لهم المطالبة بالدم على عدة أقوال:

القول الأول : أنه للورثة من كانوا .

---

(١) المغني ١١/ ٥٧٦ ، الحاوي ١٢/ ١٠٣ .

(٢) المغني ١١/ ٥٧٦ ، الحاوي ١٢/ ١٠٣ .

(٣) الحاوي ١٢/ ١٠٣ .

ذهب إليه الحنفية [١]، والشافعية [٢]، ومالك [٣] وأحمد [٤] في رواية عنهما، وهو قول عطاء، والنخعي، والحكم، وطاوس، والشعبي، والحكم، والثوري [٥].

واحتجوا بما يلي :

١ - قوله ﷺ : « من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين، بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل »[٦]، وأهله ذووا رحمة .

وقد قال في حديث قصة الإفك : «من يعذرني في رجل بلغني أذاه في أهلي»[٧] .

٢ - الأثر عن عمر رضي الله عنه أنه أتي برجل، قتل قتيلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل : قد عفوت عن حصتي، فقال عمر : الله أكبر عتق الرجل [٨] .

---

(١) الهداية ٤/ ١٦٧، بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٢، رد المحتار ٦/ ٥٦٨ .

(٢) المهذب ٢/ ١٨٤، حلية العلماء ٧/ ٤٨٦، روضة الطالبين ٩/ ٢١٤ .

(٣) المنتقى ٧/ ١٢٥، الكافي ص٥٩١، المعونة ٣/ ١٣١٢ .

(٤) المغني ١١/ ٥٨٠، المبدع ٨/ ٢٨٥، الفروع ٥/ ٦٦٠، الإنصاف ٩/ ٤٨٣ .

(٥) المغني ١١/ ٥٨٠ .

(٦) سبق تخريجه ص

(٧) أخرجه البخاري في الشهادات، باب إذا عدل رجل أحداً، وباب تعديل النساء بعضهن بعضا، وفي كتاب المغازي، باب حديث الإفك ٣/ ٢١٩ - ٦/ ١٣٠، ومسلم في كتاب التوبة، باب حديث الإفك ٤/ ٢٢٣٣ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٠/ ١٣، وابن حزم في المحلى ١٢/ ٢٤٢، وسكت عنه، رغم مخالفته لما في الأثر . وقال الألباني في إروا العليل ٧/ ٢٧٩ : صحيح.

٣ – ولأن من ورث الدية ورث القصاص كسائر العصبة [١] .

٤ – ولأن كل حق ورثه العصبة ، ورثه غيرهم من الورثة كالدية [٢] .

القول الثاني : أنه خاص بالعصبة من الرجال .

ذهب إليه مالك في رواية عنه [٣] ، والشافعية في وجه [٤] ، وأحمد في رواية اختارها ابن تيمية [٥] ، وهو قول جمع من فقهاء السلف ، منهم الحسن ، وقتادة، والزهري ، وابن شبرمة ، والليث ، والأوزاعي [٦] .

واحتجوا بما يلي :

١ – قوله تعالى : ﴿ **وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا** ﴾ [٧] ، والولي

---

(١) المغني ١١/ ٥٨٣ ، الحاوي ١٢/ ١٠١ .

(٢) الحاوي ١٢/ ١٠١ .

(٣) المعونة ٣/ ١٣١٢ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٢ ، المنتقى ٧/ ١٢٥ .

وقد روي عن مالك : أن لهن مدخل فيه كالرجال .

والثانية : أنه لا مدخل لهن إذا لم يكن في درجتهن عصبة .

ووجه الأولى : أن ذلك مستحق على وجه النصرة ، ولسن من أهلها .

ووجه الثانية : اعتباراً بالرجال .

وقوله : من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ، فعم .

المعونة ٣/ ١٣١٢ .

(٤) روضة الطالبين ٩/ ٢١٤ ، حلية العلماء ٧/ ٤٨٦ .

(٥) المغني ١١/ ٥٨١ ، الاختيارات الفقهية ص٢٩٣ ، الإنصاف ٩/ ٤٨٣ .

(٦) المغني ١١/ ٥٨١ .

(٧) الإسراء : ٣٣ .

يتناول الرجال من العصبات ، فدل على أنه لا حق فيه لغيرهم[(١)] .

٢ – ولأن القود موضوع لدفع العار ، فأشبه ولاية النكاح في اختصاصها برجال العصبات [(٢)] .

ونوقش : بأن هذا غير مسلم ، فلم يوضع لنفي العار ، وإنما وضع للتشفي على أن ولاية النكاح لا تورث ، إنما تستفاد بالنسب ، والقود موروث فافترقا [(٣)] .

٣ – ولأن النساء لو ورثن لتحملن العقل كالعصبات ، وهن لا يتحملن العقل فوجب أن يسقط ميراثهن من القود كالأجانب [(٤)] .

ونوقش : بأن هذا فاسد بالصغار ، والفقراء وهؤلاء يرثون القود ، ولا يتحملون العقل [(٥)] .

٤ – ولأن ولاية الدم مستحقة على وجه النصرة ، والنساء لسن من أهلها[(٦)] .

ونوقش : بأن هذا يحتاج إلى دليل ، ثم إن النصرة إنما تكون للحي دون الميت .

القول الثالث : أنه للورثة من ذوي الأنساب ، فلا حق فيه للزوجين .

---

(١) الحاوي ١٢/ ١٠٠ .

(٢) الحاوي ١٢/ ١٠٠ .

(٣) الحاوي ١٢/ ١٠٠ .

(٤) الحاوي ١٢/ ١٠٠ ، المغني ١١/ ٥٨١ .

(٥) الحاوي ١٢/ ١٠٠ .

(٦) المنتقى ٧/ ١٢٥ .

ذهب إليه الشافعية في وجه [١] ، وهو قول ابن أبي ليلى [٢] .

واحتجوا بما يلي:

١ – قوله ﷺ : « فأهله بين خيرتين » [٣] ، وأهله ذوو رحمة [٤] .

٢ – ولأن الوراثة خلافة ، وهي بالنسب دون السبب ، لانقطاع العلقة الزوجية بالموت [٥] .

ونوقش : بأن زوال الزوجية لا يمنع استحقاق القصاص ، كما لم يمنع استحقاق الدية، وسائر حقوقه الموروثة [٦] .

القول الثالث أنه لجميع أهل المقتول يستوي فيه الوارث وغيره .

ذهب إليه ابن حزم [٧] .

واحتج بما أخرجه مسلم من حديث سهل بن أبي حثمة ، ورافع بن خديج أن محيصة بن مسعود ، وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر ، فتفرقا في النخل ، فقتل عبد الله بن سهل ، فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن ، وأبناء عمه حويصة ، ومحيصة إلى رسول الله ﷺ ، فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه ، وهو أصغر منهم ، فقال رسول الله ﷺ : « كبّر الْكُبْرَ» أو قال : «ليبدأ الأكبر» فتكلما في

---

(١) حلية العلماء ٧/ ٤٨٦ ، روضة الطالبين ٩/ ٢١٤ .

(٢) الحاوي ١٢/ ١٠٠ ، المغني ١١/ ٤٨١ .

(٣) سبق تخريجه

(٤) المغني ١١/ ٤٨١ .

(٥) المغني ١١/ ٤٨١ .

(٦) المغني ١١/ ٤٨١ .

(٧) المحلى ١٢/ ٢٤٢ .

أمر صاحبهما، فقال رسول الله ﷺ : « يقسم منكم خمسون على رجل منهم فيدفع إليكم برمته » فقالوا : أمر لم نشهده فكيف نحلف؟ قال: فتبرؤكم يهود بأيمان خمسين منهم ؟» قالوا : يا رسول الله ، قوم كفار . فوداه رسول الله ﷺ من قبله[١].

والشاهد منه : أن النبي ﷺ طلب أن يتكلم ابن العم محيصة ، في طلب الدم، لأجل كبر سنه ، وسمع منه ﷺ ، ولم يكن وارثاً ، لوجود الحاجب وهو الأخ عبد الرحمن . فدل على أن الأمر لجميع الأهل ، ولا دخل للميراث في هذا[٢].

ونوقش : بأن سماعه ﷺ لأجل استفصال أمر القتل ممن صحب المقتول إلى خيبر، ولا دلالة في الحديث على استحقاقه لطلب الدم، لا سيما أن الأخ كان حاضراً، وجاء لأجل الطلب بدم أخيه .

الترجيح :

وما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أنه حق لجميع الورثة، لقوة ما بني عليه ، ومنه الحديث ، والأثر عن عمر ، والقياس الصحيح .

الجانب الثاني :

هل يشترط اتفاق الأولياء على طلب القصاص، ويسقط بعفو البعض ؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :

القول الأول : أن ذلك شرط ، وعلى هذا إذا عفا واحد سقط القود .

---

(١) أخرجه البخاري في مواضع منها ، كتاب الأدب ، باب إكرام الكبير ٨/ ٤١ ، ومسلم في القسامة ، باب القسامة ٣/ ١٢٩٢ .

(٢) المحلى ١٢/ ٢٤٢ .

ذهب إلى هذا جمهور أهل العلم ومنهم الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة [٤]، إلا أن المالكية استثنوا من ذلك حالة الغيبة البعيدة لبعض الأولياء، فلا يشترط أخذ رأيهم في طلب القصاص [٥].

احتج الجمهور بما يلي :

١ – قوله تعالى : ﴿ **فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ** ﴾ [٦]، وبيان الاستدلال بالآية من وجهين :

الوجه الأول : أن المراد بالعفو فيها ترك القصاص، وشيء نكره في سياق شرط، فشمل العفو عن أي جزء، من أي عاف .

الوجه الثاني : ما ذكره الجصاص، أنها في الدم يكون بين جماعة فيعفو بعضهم، فيصير الباقون إلى الدية .

فإذا صح هذا كانت نصاً في محل النزاع [٧] .

٢ – قوله تعالى : ﴿ **فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ** ﴾ [٨] فهذا شرط وجوابه:

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٣، البحر الرائق ٨/ ٣٦٥ .

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٢٥٠، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٧، الكافي ٢/ ٣٨٨، الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٦/ ٥٠ .

(٣) روضة الطالبين ٩/ ٣٦٥، الحاوي ١٢/ ١٠٥، حلية العلماء ٧/ ٤٨٨.

(٤) المغني ١١/ ٥٨٠، المبدع ٨/ ٢٨١، الفروع ٥/ ٦٥٩ .

(٥) انظر : الكافي ٢/ ٣٨٨، التاج والإكليل ٦/ ٢٥٠، شرح الخرشي ٨/ ٢١ .

(٦) البقرة : ١٧٨ .

(٧) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٥١، وانظر : تفسير الفخر الرازي ٥/ ٥٩، الحاوي ١٢/ ١٠٥ .

(٨) المائدة : ٤٥ .

أي تصدق بالقصاص فعفا فهو كفارة له، أي لذلك المتصدق [١] . فدل على سقوط القصاص ، بعفو أي عاف ، وإلا لما كان كفارة له .

ونوقش : بأنه لا تلازم بين جعل العفو من بعض الأولياء كفارة له، وبين سقوط حق الباقين بعفوه، لجواز ثوابه على عفوه ، ولو لم يسقط حق الباقين؛ لأن القتل لم يأت من قبله، كمن أعطى شخصاً مالاً ، فأخذ منه قبل أن ينتفع به .

وأجيب عن المناقشة : بأنه لا يكون متصدقاً حتى يستفيد القاتل من عفوه، والفرق بينه ، وبين دفع المال ، أن المدفوع إليه المال أمكنه الانتفاع به، بخلاف من عفي عن بعضه ، فلا يمكنه الانتفاع ما لم يسقط القصاص.

٣ – قوله ﷺ : « فأهله بين خيرتين »[٢] ، فجعل الخيار في القود لجميع أهله، لا لبعضهم[٣] .

١ – ما روي أن عمر بن الخطاب : أتي برجل قتل قتيلاً ، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول ، وهي أخت القاتل ، قد عفوت عن حصتي، فقال عمر: الله أكبر عتق الرجل [٤] .

ولو كان القصاص لا يسقط بعفو بعض الأولياء ، لما حكم عمر بذلك ، ولما أقره الصحابة على ذلك [٥] .

---

(١) تفسير القرطبي ٦/ ٢٠٨ ، المغني ١١/ ٥٨٠ .

(٢) سبق تخريجه ص

(٣) الحاوي ١٢/ ١٠٥ .

(٤) سبق ص . أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٠/ ١٣ ، وابن حزم في المحلى ١٢/ ٢٤٢ ، وسكت عنه ، وقال الألباني في الإرواء ٧/ ٢٧٩ : صحيح .

(٥) المغني ١١/ ٥٨٢ .

ونوقش : بأن هذا رأي لعمر ، فلا يكون حجة على غيره [١] .

وأجيب عن ذلك : بأن حكمه كان بمحضر الصحابة ، إذ لا يخفى مثل هذا ، فكان هذا إجماعاً منهم [٢] .

٢ – وروي أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلاً ، فجاء أولاد المقتول ، وقد عفا بعضهم، فقال عمر لابن مسعود : ما تقول ؟ فقال : إنه قد أحرز من القتل، فضرب عمر على كتفه ، وقال : كنيف [٣] مليء علماً [٤] .

والشاهد : منه اجتماع رأي عمر وابن مسعود على سقوط القصاص بعفو بعض مستحقيه [٥] .

ونوقش بما نوقش به سابقه ، وأجيب عنه ، بمثل ذلك .

٣ – وروي أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتلها ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فوجد عليها بعض أخوتها ، فتصدق عليه بنصيبه ، فأمر عمر رضي الله عنه لسائرهم بالدية [٦] .

من المعقول :

١ – أن الدم لا يتجزأ ، فإذا عفا بعض الأولياء ، سقط نصيبه، ولا يمكن استيفاء

---

(١) المحلى ١٢/ ٢٤٤ .

(٢) الحاوي ١٢/ ١٠٥ .

(٣) كنِّيف : تصغير كنف ، وهو الوعاء .
انظر : النهاية ٤/ ٢٠٤ ، غريب الحديث لأبي عبيد ١/ ١٦٩ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ١٠/ ١٣ ، وابن حزم في المحلى ١٢/ ٢٤٢ ، ولم يذكر فيه شيئاً، قال صاحب مجمع الزوائد ٦/ ٣٠٣ : رجاله رجال الصحيح، إلا أن قتادة لم يدرك عمر ولا ابن مسعود .

(٥) المغني ١١/ ٥٨٢ .

(٦) أخرجه البيهقي ٨/ ٥٩ ، وابن حزم ١٢/ ٢٤١ ، وصححه الألباني كما في الإرواء ٧/ ٢٨١ .

نصيبه، بدون نصيب من لم يعف ، فيسقط القصاص جميعه [١] .

٢ – ولأن من ورث الدية ورث القصاص ، كالعصبة ، ومتى ثبت أنه حق مشترك بين جميعهم ، سقط بإسقاط من كان من أهل الإسقاط منهم ؛ لأنه حقه منه، فينفذ تصرفه فيه؛ لأنه مما لا يتبعض ، كالطلاق ، والعتاق[٢] .

٣ – ولأن القود أحد بدلي النفس ، فلم يكن لبعض الورثة أن ينفرد باستيفاء جميعه كالدية [٣] .

٤ – ولأن القصاص حق مشترك بينهم لا يتبعض ، مبناه على الدرأ والإسقاط، فإذا أسقط بعضهم سرى إلى الباقي كالعتق [٤] .

٥ – ولأن القاتل قد ملك بالعفو بعض نفسه ، فاقتضى أن يستوي في الباقي منها كالعتق [٥] .

٦ – ولأنه قد اجتمع في نفس القاتل ، إيجاب القود ، وإسقاطه ، فوجب أن يغلب حكم الإسقاط على الإيجاب لأمرين :

الأول : أن القود يسقط بالشبهة ، وهذا من أقوى الشبه .

الثاني : أن لسقوط ما وجب منه بدلاً وهو الدية، وليس للإيجاب ما سقط منه

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٧ ، المهذب ٢/ ١٩٠ ، المغني ١١/ ٥٨٢ .

(٢) المغني ١١/ ٥٥٢ .

(٣) الحاوي ١٢/ ١٠٥ .

(٤) المغني ١١/ ٥٨٢ .

(٥) الحاوي ١٢/ ١٠٥ .

بدل[١] .

أما المالكية : فقد احتجوا على عدم اشتراط الاتفاق في حالة الغيبة البعيدة؟

بأن قريب الغيبة من الأولياء تسهل مراجعته ومعرفة رأيه في العفو أو ضده. أما بعيد الغيبة ، فإنه مما يتعذر وصول الخبر إليه ، وقد تطول غيبته ، والانتظار مع ذلك يعرض الدم للضياع ، بموت الجاني ، أو هربه، فلا ينتظر كالمجنون جنوناً مطبقاً ، وكالصغير [٢] .

ونوقش من أوجه :

الوجه الأول : عدم التسليم بأن الانتظار يعرض الدم للضياع ، لوجود البدل وهو الدية .

الوجه الثاني : أن في الاستيفاء تفويت حقه من الدية فيما لو اختارها .

الوجه الثالث : أن القياس لا يصح ؛ لأن من شرطه الاتفاق على الحكم المقيس عليه ، ولا اتفاق ، بل ولا إلزام ، لأنا نقول بأن الصغير ينتظر بلوغه ، والمجنون تنتظر إفاقته[٣] .

القول الثاني : أن الاتفاق لا يشترط ، فمن دعى إلى القصاص من الأولياء أجيب إليه .

ذهب إليه بعض أهل المدينة [٤] ، وروي عن مالك [١] ، وهو قول ابن

---

(١) الحاوي ١٢/ ١٠٥ .

(٢) الكافي ٢/ ٣٨٨ ، التاج والإكليل ٦/ ٢٥١ ، حاشية العدوي ٨/ ٢١ .

(٣) انظر : الكافي لابن قدامة ٤/ ٣٥ ، كشاف القناع ٦/ ٥٣٣ ، وانظر : ص ، من هذا البحث .

(٤) المغني ١١/ ٥٨١ .

حزم[٢] .

واستدل لهذا القول بما يلي :

١ – قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾[٣] .

فلو سقط حقه بعفو غيره ، لكان السلطان عليه ، ولم يكن له[٤] .

٢ – أن القود حق لجميع الأولياء ، والذي لم يعف لم يرض بإسقاط حقه، فإذا طلبه، وجب تمكينه[٥] .

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول : أنه يلزم من استيفاء من لم يعف التعدي على حق غيره، وهو إتلاف ما عفي عنه من الجاني فلا يمكن منه لأمرين :

الأمر الأول : أن الضرر اللاحق بالجاني حالة الاستيفاء لما عفي عنه من أجزائه، أكبر من الضرر اللاحق بمن لم يعف بترك نصيبه . ولا شك أن أكبر الضررين يدفع بتحمل أخفهما .

الأمر الثاني : أن من لم يعف يمكن تعويضه عن نصيبه، بحقه من الدية، بخلاف الجاني ، فلا يمكن تعويضه .

=

(١) المغني ١١/ ٥٨١ ، الحاوي ١٢/ ١٠٥ .

(٢) المحلى ١٢/ ٢٤٦ .

(٣) سورة الإسراء : ٣٣.

(٤) ذكره لهم صاحب الحاوي ١٢/ ١٠٥ .

(٥) المغني ١١/ ٥٨٢ .

الوجه الثاني : أنه منقوص بها إذا أعتق شخص نصيبه من عبد مشترك سرى العتق إلى نصيب من لم يعتق ، وهو لم يرض ، فمثله هذا [(١)] .

٢ – ولأنه لما لم يكن عفو بعضهم عن الدية مؤثراً في حق غيره ، وجب أن يكون عفوه عن القود غير مؤثر في حق غيره [(٢)] .

ونوقش : بأن عدم سقوط الدية في حق من لم يعف بسبب أنها تتبعض، فصح أن ينفرد كل واحد منهما باستيفائه حقه ؛ لأنه لا يتعدى استيفاؤه إلى حق شريكه ، والقود لا يتبعض ، ولا يمكن كل واحد منهم أن ينفرد باستيفاء حقه منه إلا بالتعدي إلى حق شريكه ، فسرى العفو عن القود ، ولم يسر العفو عن الدية [(٣)] .

٣ – ولأن النفس قد تقتل ببعض النفس ، كما في قتل الجماعة بالواحد [(٤)] .

ونوقش : بأن هذا لا يصح ؛ لأن كل واحد من الجماعة يعد قاتلاً على وجه الكمال ، ولذلك اشترط لقتل الجماعة بالواحد ، صلاحية فعل كل واحد منهم لإحداث الوفاة [(٥)] .

٤ – ولأن المقذوف لو مات فعفا بعض ورثته ، ولم يعف البعض الآخر، لم يسقط الحد عن القاذف ، فكذا الحكم في القصاص [(٦)] .

---

(١) انظر : المغني ١١/ ٥٨٢ .

(٢) الحاوي ١٢/ ١٠٥ .

(٣) الحاوي ١٢/ ١٠٥ .

(٤) المغني ١١/ ٥٨١ .

(٥) المغني ١١/ ٥٨١ .

(٦) الحاوي ١٢/ ١٠٥ ، المغني ١١/ ٥٥٢ .

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول : بأن القياس لا يصح ؛ لأن كل واحد من الورثة يتعير بقذف مورثه، ولا ينتفي عنه ذلك إلا بإقامة الحد على القاذف ، فلم يعتبر عفو أحد الورثة مؤثراً على حق الآخرين ، وليس هذا موجوداً بالنسبة للقصاص [١] .

الوجه الثاني : أن للقود بدل وهو الدية فلم يسقط بالعفو حق من لم يعف، وليس للحد بدل فانفرد ، ولئلا يسقط بالعفو حق من لم يعف [٢] .

٥ – أن القود والدية قد ورد التخيير فيهما وروداً واحداً ، ليس أحدهما مقدماً على الآخر، فلم يجز أن يغلب عفو العافي على إرادة من أراد القصاص، إلا بنص أو إجماع ، ولا نص ولا إجماع في تغليب عفو العافي [٣] .

ونوقش : بأن المخير جعل ذلك لمجموع الأهل ، وليس الواحد جميعهم ، ثم قد ذكرنا ما يقتضي تقديم اختيار من أراد العفو عن من أراد القصاص ، على أن الإجماع قد ورد فيما نقل عن عمر وعدم مخالفة أحد من الصحابة في حكمه بذلك .

الترجيح :

وما ذهب إليه الجمهور أرجح ، لقوة ما بني عليه من استدلال ، خاصة ما ورد عن عمر رضي الله عنه ، وعدم النكير .

وقد نقل ابن رشد الإجماع في ذلك فقال : وأجمعوا على أن المقتول عمداً،

---

(١) انظر : الحاوي ١٢/ ١٠٦ ، المغني ١١/ ٥٥٢.

(٢) الحاوي ١٢/ ١٠٥ .

(٣) المحلى ١٢/ ٢٤٨ .

إذا كان له بنون بالغون فعفا أحدهم ، أن القصاص قد بطل ووجبت الدية [١].

الشرط الثاني : الأمن من الحيف على غير الجاني :

اتفق أهل العلم على أنه لا بد لتنفيذ القصاص أن يؤمن فيه من التعدي على غير الجاني [٢] . ومثال ذلك : ما لو وجب القصاص على امرأة حامل ، فإن القصاص يؤخر حتى تضع ما في بطنها ؛ لأنه لو نفذ القصاص لمات الجنين ، وفي هذا حيف على من لم يجن .

ويدل لهذا :

١ – قوله تعالى : ﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ [٣] .

٢ – وقوله ﷺ للغامدية : « ارجعي حتى تضعي ما في بطنك » ، فلما وضعته أتته وقالت : ها قد ولدته ، قال : « اذهبي حتى تفطميه » [٤] .

٣ – ولأنه إذا امتنع القصاص خشية الحيف على الجاني ، كما في الجائفة، والأمة، والقطع من غير مفصل ، فمن باب أولى أن يمتنع خشية التعدي على غيره.

أما إذا وضعت فهل يستوفى قبل أن تسقيه اللبأ ؟ قولان لأهل العلم في ذلك:

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٠٢ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٦٠ ، التاج والإكليل ٦/ ٢٥٦ ، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٥/ ١٨٧ ، المغني ١٢/ ٣٢٧ .

(٣) النجم : ٣٨ .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ٣/ ١٣٢٣ .

أحدهما : لا ؛ لأن الولد يتضرر بتركه ضرراً كبيراً ، ولأنه تأخير يسير .

والآخر : نعم ؛ لأنه يعيش دونه .

ثم إذا أرضعته اللبأ فإن لم يكن هناك من يرضعه تركت حتى تفطمه لحولين في الراجح من قولي أهل العلم ؛ لأنه إذا وجب التأخير احتياطاً للحمل ، فوجوبه بعد وجود الولد ، وتيقن حياته أولى [١] .

الشرط الثالث : حضور الإمام أو نائبه :

هل يشترط لاستيفاء القصاص أن يحضر السلطان ، أو من ينوب عنه؟

اختلف أهل العلم في ذلك .

القول الأول : وجوب ذلك .

ذهب إليه الشافعية [٢] ، والحنابلة في المذهب [٣] .

واحتجوا :

بأنه يفتقر إلى اجتهاد ، ولا يؤمن فيه الحيف على الجاني ، مع حرمته، من تمثيل ونحوه ، بقصد التشفي [٤] .

القول الثاني : أنه لا يشترط .

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ٢٢٥ ، الشرح الكبير ٥/ ١٨٧ .

(٢) المهذب ٢/ ١٨٥ ، روضة الطالبين ٩/ ٢٢١ .

(٣) المغني ١١/ ٥١٥ ، الإنصاف ٩/ ٤٨٧ ، المبدع ٨/ ٢٨٩ .

(٤) المهذب ٢/ ١٨٥ ، المغني ١١/ ٥١٥ .

ذهب إليه بعض الشافعية [١] ، والحنابلة في قول [٢] .

١ – لحديث صاحب النسعة وما فيه من قوله ﷺ : « اذهب فاقتله ، فلما ولى قال: إن قتله ، فهو مثله »[٣] .

فقد دفعه النبي ﷺ إلى الولي ليقتص منه ، ولم ينب عنه أحداً في حضور القصاص [٤] .

٢ – وقياساً على الشفعة ، وسائر الحقوق [٥] .

٣ – ولأن اشتراط حضوره ، لا يثبت إلا بدليل ولم يوجد [٦] .

الترجيح :

والراجح هو الأول ؛ لقوة دليلهم ، وهو ما عليه عمل الأمة .

الشرط الرابع : حضور مستحق القصاص :

اتفق أهل العلم على مشروعية التوكيل في القصاص ؛ لأنه حق تدخله النيابة ، لكنهم اختلفوا في وجوب حضور الموكل على قولين :

القول الأول : أنه يشترط .

ذهب إليه الحنفية [١] ، والشافعية [٢] في قول ، وبعض الحنابلة [٣] .

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ٢٢١ .

(٢) المبدع ٨/ ٢٨٩ ، الإنصاف ٩/ ٤٨٧ ، المغني ١١/ ٥١٥ .

(٣) أخرجه مسلم في القسامة ، باب صحة الإقرار بالقتل ، وتمكين الولي ٣/ ١٣٠٧ .

(٤) المغني ١١/ ٥١٥ .

(٥) روضة الطالبين ١١/ ٢٢١ ، المغني ١١/ ٥١٥ .

(٦) المبدع ٨/ ٢٨٩ ، الإنصاف ٩/ ٤٨٧ .

واحتجوا بما يلي:

١ – لأن احتمال العفو قائم ؛ لجواز أنه لو كان حاضراً لعفا ، فلا يجوز استيفاء القصاص مع قيام الشبهة، وهذا المعنى منعدم حال حضور المستحق(٤).

٢ – ولأن العفو مندوب إليه ، فإذا حضر احتمل أن يرحمه فيعفو (٥).

ونوقش الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : أن احتمال العفو بعيد ، والظاهر أنه لو عفا لبعث وأعلم وكيله بعفوه ، والأصل عدمه فلا يؤثر . وقد كان قضاة رسول الله ﷺ يحكمون في البلاد ، ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات مع احتمال النسخ (٦).

الوجه الثاني : أنه لو منع الاستيفاء لوجود احتمال العفو ؛ لمنع الاستيفاء مع عدم حضور الشهود ، لاحتمال رجوعهم (٧).

القول الثاني : أنه لا يشترط .

=

(١) تحفة الفقهاء ٢/ ٢٢٨ ، مختصر الطحاوي ص١٠٩ ، بدائع الصنائع ٦/ ٢١ .

(٢) الوجيز للغزالي ١/ ١٢٨ ، المهذب ٢/ ٣٥٦٧ .

(٣) المغني ٧/ ٢٠٣ .

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢ ، المهذب ٢/ ٣٥٦ ، فتح العزيز ١١/ ٩ ، ١٠ ، المغني ٧/ ٢٠٣، المبدع ٤/ ٣٥٩ .

(٥) المغني ٧/ ٢٠٣.

(٦) المغني ٧/ ٢٠٣ ، فتح العزيز ١١/ ٩ ، ١٠ .

(٧) فتح العزيز ١١/ ٩ ، المغني ٧/ ٢٠٣ .

ذهب إليه المالكية [١] ، والشافعية في أحد القولين [٢] ، والحنابلة في المذهب [٣] ، والظاهرية [٤] .

لأن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته كالحدود وسائر الحقوق [٥] .

الترجيح :

والراجح هو القول الثاني ؛ لصحة ما ذكروه من القياس ، في مقابل ضعف دليل القول الأول ، وعدم وقوفه أمام المناقشة .

---

(١) الإشراف ٢/ ٢٧ ، التاج والإكليل ٥/ ١٨١ ، شرح الخرشي ٦/ ٩٦ .

(٢) الوجيز ١/ ١٨٨ ، حلية العلماء ٥/ ١١٣ ، المهذب ٢/ ٣٥٦ .

(٣) المغني ١١/ ٥٨٤ ، الكافي ٢/ ٢٤٠ ، الإنصاف ٥/ ٣٦١ .

(٤) المحلى ٩/ ١١٠ .

(٥) الإشراف ٢/ ٢٧ ، فتح العزيز ١١/ ٩ ، ١٠ ، المهذب ٢/ ٣٥٦ ، المغني ٧/ ٢٠٣ .

المطلب الثالث : آلة الاستيفاء

أخذنا فيما سبق أن القتل العمد يأتي على عدة صور تبعاً للأداة التي تم بها القتل، فإذا وجب القصاص على القاتل . فهل يكون على صورة الجناية ، أي يقتل بمثل ما قتل ؟

اختلف أهل العلم في هذا على عدة أقوال :

القول الأول : أن القود لا يكون إلا بالسيف .

ذهب إليه الحنفية [١] ، وأحمد في رواية [٢] .

واحتجوا بما يلي :

١ – ما روي من قوله ﷺ : « لا قود إلا بالسيف » [٣] وهذا نص [٤] .

ونوقش : بأن الحديث ضعيف ، فلا يصلح للاستدلال [٥] .

٢ – ولقوله ﷺ : « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة»[٦].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٥ .

(٢) المغني ١١/ ٥٠٨ ، شرح الزركشي للخرقي ٦/ ٨٧ .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، في الديات ، باب من قال لا قود إلا بالسيف ٢/ ٨٨٩ ، من طريق فيه جابر الجعفي ، قال البوصيري في الزوائد : وهو متهم .
وأخرجه أيضاً ابن ماجة ٢٦٦٨ ، والدارقطني ٣/ ١٠٥ ، والبيهقي ٨/ ٦٢ ، من طريق مبارك بن فضالة ، عن الحسن ، عن أبي بكرة ، وقال البوصيري في زوائد ابن ماجه : هذا إسناد ضعيف ، لضعف مبارك بن فضالة ، وتدليسه .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٥ ، المغني ١١/ ٥٠٨ ، شرح الزركشي ٦/ ٨٧ .

(٥) المغني ١١/ ٥٠٩ ، وانظر تخريجه .

(٦) أخرجه أبو داود وأحمد

وهذا إذا كان في البهائم ، ففي الآدمي من باب أولى ، وهذا لا يكون إلا بآلة ماضية، والسيف من أمضاها .

٣ – ولنهيه ﷺ عن المثلة [(١)] .

والمثلة : تشويه خلقة القتيل ، كجدع أطرافه ، وقطع مذاكيره ونحو ذلك ، وإذا فعل به مثل ما فعل دخل في النهي [(٢)] .

ونوقش : بأن أحاديث الجواز حال القصاص ، أخص من هذا فلا تعارض[(٣)] . ثم يحمل النهي على من وجب عليه القتل ابتداءً ، لا على طريق المكافأة [(٤)] ، على أن النهي إنما ورد عن المثلة ، لا عن المماثلة التي هي محل النزاع، والمثلة شيء ، والمماثلة شيء آخر .

٤ – ولقوله ﷺ : « لا يعذب بالنار إلا رب النار »[(٥)] .

ونوقش من أوجه :

الوجه الأول : أنا نمنع القصاص إذا كان بالمحرم ، وهذا منه ، وإلى هذا ذهب جمع من أهل العلم [(٦)] .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٤٧٤ ، بلفظ : « نهى عن النهبى ، والمثلة » من حديث عبد الله بن يزيد الأنصاري .

(٢) شرح الزركشي ٦/ ٨٧ .

(٣) شرح الزركشي ٦/ ٨٧ .

(٤) تفسير القرطبي ٢/ ٣٥٩ .

(٥) أخرجه أبو داود في باب كراهية حرق العدو بالنار ، كتاب الجهاد ٢/ ٥٠ ، والدارمي، في كتاب السير ، باب النهي عن التعذيب بالنار ٢/ ٢٢٢ .

(٦) المغني ١١/ ٥١٣ .

الوجه الثاني : أن الممنوع التعذيب بالنار ابتداء ، أما إذا كان على وجه الاقتصاص، فلم يتعرض له الحديث .

٣ – أن هذا عام خصه حديث : « من حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه »[(١)] .

٥ – ولأن القصاص أحد بدلي النفس ، فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية، فإنه لو صار الأمر إلى الدية لم تجب إلا دية النفس [(٢)] .

٦ – ولأن القصد من القصاص في النفس تعطيل الكل ، وإتلاف الجملة، وقد أمكن هذا بضرب العنق ، فلا يجوز تعديته بإتلاف أطرافه، كما لو قتله بسيف كال، فإنه لا يقتل بمثله [(٣)] .

٧ – ولأن هذا لا تؤمن معه الزيادة على ما فعله الجاني ، فلا يجب القصاص بمثل آلته، كما لو قطع الطرف بآلة كالة ، أو مسمومة ، أو بالسيف ، فإنه لا يستوفى بمثله [(٤)] .

القول الثاني : أنه يجوز للمستوفي أن يفعل به مثل ما فعل .

إلا أن تكون الوسيلة محرمة ، كاللواط ، والسحر ، أو جَرَّعة خمراً ، فلا يقتل بها وإنما يعدل إلى السيف .

---

(١) المغني ١١/ ٥١٣ .

(٢) يقصد أنه لو قطع يديه ، ورجليه ، ثم قتله لم تجب إلا دية واحدة ، فتدخل دية الطرف في دية النفس عند الجميع ، كذلك يكون الحال عند القصاص ، فلا يقطع يديه ، ورجليه ثم يقتله ، وإنما يقتل بضربة واحدة على الرقبة بالسيف .

انظر : هذا القياس ، والإلزام في المغني ١١/ ٥٠٨ ، وشرح الزركشي ٦/ ٨٧.

(٣) المغني ١١/ ٥٠٨ ، شرح الزركشي ٦/ ٨٧ .

(٤) المغني ١١/ ٥٠٨ .

ذهب إليه مالك [١]، والشافعي [٢]، وأحمد في رواية عنه [٣].

واحتجوا بما يلي:

١ – قوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ** ﴾ [٤].

وقوله تعالى: ﴿ **فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** ﴾ [٥].

٢ – ولقوله تعالى: ﴿ **وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ** ﴾ [٦]، وهذا قد قلع عينه، فيجب أن تقلع تقلع عينه [٧].

٣ – ولأن « النبي ﷺ رضخ رأس اليهودي، لرضخه رأس جارية من الأنصار بين حجرين » [٨].

ونوقش: بأن هذا إنما كان قبل النهي عن المثلة.

وأجيب: بأن هذا ليس له تاريخ، فلا يعلم الناسخ.

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ٢/ ٣٥٨.

(٢) الحاوي ١٢/ ١٠٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٩.

(٣) المغني ١١/ ٥٠٨، ٥١٢، شرح الزركشي ٦/ ٨٧.

(٤) النحل: ١٢٦.

(٥) البقرة: ١٩٤.

(٦) المائدة: ٤٥.

(٧) المغني ١١/ ٥٠٩.

(٨) سبق تخريجه.

٤ – ولقوله ﷺ : « من حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه » [١] .

٥ – ولأن « النبي ﷺ قتل العرنيين ، وسمل أعينهم ».

قال أنس رضي الله عنه : إنما سمل أعين أولئك ؛ لأنهم سملوا أعين الرعاة [٢] .

ونوقش : بأن هذا كان قبل نزول الحدود .

٦ – ولأن القصاص موضوع على المماثلة ، ولفظه مشعر به ، فوجب أن يستوفى منه، مثل ما فعل ، كما لو ضرب العنق آخر غيره [٣] .

القول الثالث : وجوب أن يفعل به مثل ما فعل .

ذهب إليه بعض المالكية [٤] ، وهو قول ابن حزم [٥] .

واحتجوا : بذات الأدلة التي احتج بها أصحاب القول الثاني ، وقالوا بأنها تدل على الوجوب .

واحتج ابن حزم لذلك أيضاً :

---

(١) أخرجه البيهقي معلقاً ٨/ ٤٣ ، ثم وصله من طريق الحاكم .
قال الحافظ في التلخيص ١٦٩١ : رواه البيهقي في المعرفة من حديث عمران بن نوفل بن يزيد بن البراء ، عن أبيه عن جده ، وقال : في الإسناد بعض من يجهل.

(٢) أخرجه أبو داود ٤٣٦٩ ، والنسائي ٧/ ١٠٠ ، والبيهقي ٨/ ٢٨٣ ، والحديث سكت عنه، أبو داود ، والمنذري كما في التهذيب (٤٢٠٣ ، ٦٨٠٢) ، ومسلم ١١/ ١٥٣ ، وأصل الحديث متفق عليه كما في البخاري ٢٣٣ ، ٤١٩٢ .

(٣) المغني ١١/ ٥٠٩ .

(٤) تفسير القرطبي ٢/ ٣٥٨ .

(٥) المحلى ١٢/ ٥٥ .

بحديث ابن عباس : أن رسول اله ﷺ قال : « العمد قود اليد » [(١)] .

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه : « ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يدي أو يقاد »[(٢)] .

قال ابن حزم : القود في لغة العرب ، المقارضة بمثل ما ابتدأه به، لا خلاف بين أحد في أن قطع اليد باليد ، والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والنفس بالنفس، كل ذلك يسمى قوداً » . فقد صح يقيناً أن رسول الله ﷺ إذا أمرنا بالقود ، فإنه إنما أمرنا بأن يعمل بالمعتدي في القتل فما دونه مثل ما عمل هو ، سواء بسواء ، هذا أمر تقتضيه الشريعة ، واللغة ولابد [(٣)] .

وهذا مناقش : بأنه يصح لو كان القصاص حتماً ، لكن إذا كان للولي العفو مطلقاً ، أو إلى الدية ، فإن هذا دليل ضعف هذا المأخذ ، فهذه الأدلة في الجواز لا الوجوب .

الترجيح :

وما ذهب إليه أصحاب القول الثاني أرجح ، لقوة ما بني عليه من استدلال، ومنه لفظ القصاص ، والقود ، أضف إليه أن من حكم القصاص التشفي ، ولا يحصل إلا مع المماثلة .

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الديات ، باب من قتل في عميات بين قوم ٤/ ٦٧٧ . والنسائي في التامه من قتل بحجر أو سوط ٨/ ٣٩ ، وابن ماجه في كتاب الديات ٢/ ٨٨ ، وأحمد في المسند ١*/ ٦٣ .

(٢) سبق تخريجه صـــــ .

(٣) المحلى ١٢/ ٥٥ .

هل يجوز الاستيفاء بما هو أسرع من السيف ؟

وإذا كان القائلون بأن القود لا يكون إلا بالسيف ، إنما ذهبوا إلى ذلك لجملة أدلة ذكرناها فيما سبق ، ومن أهمها أنه أسرع في إزهاق الروح ، وأريح للجاني.

فما الحكم لو وجد ما هو أسرع في ذلك، وأقل إيلاماً ، كالمقصلة ، والكرسي الكهربائي ، فهل يلجأ إليها ، ويعدل عن السيف ؟

الظاهر أنه لا مانع من ذلك ، والعلة ما سبق ؟

ويؤيد ذلك أن القأيلين بأن القصاص يكون بمثل ما فعل الجاني ، قد صرحوا بأن الولي إذا اختار السيف على غيره مكن ، من ذلك .

قال النووي : متى عدل المستحق عن غير السيف إلى السيف ، مكن منه؛ لأنه أوحى ، وأسهل [1].

وقد سئلت هيئة الفتوى بالأزهر عن ذلك فأجابت بما نصه : « لا مانع شرعاً من استيفاء القصاص بالمقصلة ، والكرسي الكهربائي ، وغيرهما مما يفضي إلى الموت بسهولة، وإسراع ، ولا يتخلف الموت عنه عادة ، ولا يترتب عليه تمثيل بالقاتل، ولا مضاعفة تعذيبه، أما المقصلة ؛ فلأنها من قبيل السلاح المحدد ، وأما الكرسي الكهربائي ؛ فلأنه لا يتخلف الموت عنه عادة، مع زيادة السرعة، وعدم التمثيل بالقاتل ، دون أن يترتب عليه مضاعفة التعذيب [2] .

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ٢٣٠ .

(٢) انظر : التشريع الجنائي لعودة ١/ ٧٦٠ .

المطلب الرابع : من الذي يتولى استيفاء القصاص ؟

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : في استيفاء الولي .

المسألة الثانية : في التوكيل .

المسألة الأولى :

إذا حكم الحاكم على القاتل بالقتل لاكتمال شروط الوجوب ، وشروط الاستيفاء . فإنه ينظر في الولي ، فإن كان يحسن الاستيفاء ، ويملكه بالقوة والمعرفة، مكن منه إذا طلب ذلك [(١)] .

وذلك لما يلي :

١ – قوله تعالى : ﴿ **وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا** ﴾ [(٢)] .

٢ – وقوله ﷺ : « من قتل له قتيل ، فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية» [(٣)] .

٣ – ولحديث صاحب النسعة وقوله ﷺ للولي : « اذهب فاقتله » [(٤)] .

٤ – ولأنه حق له متميز ، فكان له استيفاؤه بنفسه إذا أمكنه .

٥ – ولأن من حكم مشروعية القصاص التشفي من القاتل ، وهذا يحصل بقيام

---

(١) انظر : المغني ١١/ ٥١٦ ، الحاوي ١٢/ ١٠٩ .

(٢) الإسراء : ٣٣ .

(٣) سبق تخريجه ص

(٤) أخرجه مسلم في القسامة ، باب صحة الإقرار بالقتل ٣/ ١٣٠٧ .

الولي بذلك [١] .

فإذا تعدد الأولياء وتشاحوا في تولي القصاص ، أمروا بتوكيل واحد منهم، ولم يجز أن يتولاه جميعهم ، لما فيه من تعذيب الجاني ، وتعدد أفعالهم . فإن لم يتفقوا على واحد ، وكان الجميع يحسن الاستيفاء أقرع بينهم .

ذهب إلى هذا أكثر أهل العلم ؛ لأن الحقوق إذا تساوت وعدم المرجح صرنا إلى القرعة ، كما لو تشاحوا في تزويج موليتهم .

فمن خرجت له القرعة أمر الباقون بتوكيله ، ولا يجوز له الاستيفاء بغير إذنهم؛ لأن الحق لهم ، فلا يجوز استيفاؤهم بغير إذنهم [٢] .

القول الثاني : أنه يقدم الأكثر حقاً أو الأفضل .

ذهب إليه ابن تيمية [٣] .

واحتج بما يلي :

١ — حديث قتيل خيبر ، وقوله ﷺ لعبد الرحمن بن سهل : « كبِّر كبِّر » [٤] .

٢ — وكالأولياء في النكاح بإذن الباقين [٥] .

قال ابن تيمية : والقرعة إنما شرعت في الأصل إذا كان كل واحد مستحقاً،

---

(١) المغني ١١/ ٥١٧ ، الحاوي ١٢/ ١١٠ .

(٢) المهذب ٢/ ١٨٥ ، الحاوي ١٢/ ١٠٩ ، المغني ١١/ ٤١٨ .

(٣) الاختيارات ص٢٩٢ .

(٤) سبق تخريجه ص

(٥) الاختيارات ص٢٩٢ .

أو كالمستحق [1] .

هذا وقد ذهب بعض المتأخرين إلى أن يترك أمر الاستيفاء للدولة . لأن حق الأولياء مقيد بشرط أن يحسنه ، وأن يستوفيه بآلة صالحة . وهذا في وقتنا متعذر؛ لأن الناس في السابق كانوا يحملون السلاح ، ويتدربون على استعماله.

أما في وقتنا فقل من يحسن ذلك ، وإذا أضيف إلى هذا أن الفقهاء إنما صاروا للسيف ؛ لأنه أرفق بالمقتول ؛ فإن المقصلة أسرع وأوفى بالغرض ، وهذه لا توجد إلا بيد الحاكم فتعين أن يكون ذلك له لا لغيره [2] .

المسألة الثانية : في التوكيل :

وفيها فرعان :

الفرع الأول : في توكيل أجنبي .

الفرع الثاني : في توكيل الجاني .

الفرع الأول : في توكيل أجنبي :

وقد اتفق أهل العلم على مشروعية التوكيل في استيفاء القصاص ؛ لأنه حق تدخله النيابة فكان لهم ذلك [3] .

الفرع الثاني : في توكيل الجاني:

هل يجوز اقتصاص الجاني من نفسه ، كما لو قال أنا أقتص من نفسي، بحز

---

(١) المصدر السابق ص٢٩٢ .

(٢) ارجع إلى التشريع الجنائي ١/ ٧٦٠ .

(٣) انظر : ص ، من هذا البحث .

رقبتي، أو حرق نفسي، أو خنقها ، أو أتجرع السم ؟

اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول : أنه يجوز إذا رضي من له الحق .

ذهب إليه بعض الشافعية [(١)] ، والحنابلة في أحد الوجهين [(٢)] .

فيكون نائباً كالأجنبي .

القول الثاني : أنه لا يجوز .

ذهب إليه الشافعية [(٣)] ، والحنابلة في وجه [(٤)] .

١ – لأن الله تعالى قال : ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ﴾ [(٥)] .

٢ – ولأن معنى القصاص أن يفعل به مثل ما فعل .

٣ – ولأن القصاص حق لغيره ، فلم يجز أن يكون هو المستوفي له كالبائع، لا يستوفي من نفسه .

٤ – وقياساً على ما لو زنى فجلد نفسه بإذن الإمام، أو قذف فجلد نفسه بإذن المقذوف لا يسقط الحد عنه [(٦)] .

الترجيح :

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ٢٢٣ ، حلية العلماء ٧/ ٥٠١ .

(٢) الإنصاف ٩/ ٤٨٩ ، الفروع ٥/ ٦٦٢ .

(٣) المهذب ٢/ ١٨٥ ، روضة الطالبين ٩/ ٤٨٩ .

(٤) المغني ١١/ ٥١٧ ، الإنصاف ٩/ ٤٨٩ .

(٥) النساء : ٢٩ .

(٦) المغني ١١/ ٥١٧ .

والراجح هو القول الأول ، لصحة ما ذكروا من القيـاس ، ولأن الـولي إذا كان له أن يعفو ، فهذا من باب أولى .

المطلب الخامس : أجرة المستوفي

إذا كان الولي لا يحسن الاستيفاء بنفسه ، أو كان يحسنه ، ولكنه لم يرغب فيه. فإنه يوكل من يقوم بذلك .

والمعتاد أن الحاكم يرزق من بيت المال رجل يستوفي الحدود والقصاص ؛ لأن هذا من المصالح العامة [١] .

فإن لم يحصل فهل تكون الأجرة على الجاني ، أو على الولي ؟

اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول : أنها على الجاني .

ذهب إليه الشافعية [٢] ، والحنابلة في قول [٣] .

لأنها أجرة لاستيفاء الحق الذي عليه ، فكانت عليه كأجرة الكيال في بيع المكيل [٤] .

القول الثاني : أنها على المقتص .

ذهب إليه المالكية [٥] ، والحنابلة في قول [٦] .

١ - لأنه وكيله ، فكانت الأجرة على موكله ، كسائر المواضع، والذي على

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٣ ، المهذب ٢/ ١٨٥ ، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٣ ، المغني ١١/ ٥١٥ .

(٢) المهذب ٢/ ١٨٥ .

(٣) المغني ١١/ ٥١٧ .

(٤) المهذب ٢/ ١٨٥ ، والمغني ١١/ ٥١٧ ، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٣ .

(٥) المنتقى ٧/ ١٢٩ ، الكافي ٢/ ٣٩١ .

(٦) المغني ١١/ ٥١٧ .

الجاني، التمكين دون الفعل ، ولهذا لو أراد أن يقتص من نفسه لم يمكن منه.

٢ – ولأنه لو كانت عليه أجرة التوكيل ، للزمته أجرة الولي إذا استوفى بنفسه[1] .

الترجيح :

والراجح أنها على المقتص ، لما ذكروه ، ومن أهمها أنه لو استوفى المجني عليه بنفسه لم يكن له أجرة .

---

(١) المغني ١١/ ٥١٧ .

المطلب الخامس : في أمور معتبرة عند الاستيفاء

ذكر بعض أهل العلم جملة أمور تراعى عند تنفيذ القصاص ومنها ما يلي :

١ – أنه لا يتم الاستيفاء إلا تحت علم الإمام الأعظم ، وإذنه ، لما روي عن عمر أنه أمر ولاته ألا يتم ذلك إلا بإذنه [١] .

٢ – أن يكون المستوفي رجلاً فإن كانت امرأة منعت .

أشار إلى هذا الماوردي من الشافعية ، وعلل بأن فيه ابتذال للمرأة[٢] .

ولم أجد لغيره نص على هذا وإنما أطلقوا القول بجواز أن يتولى الولي أو وكيله الاستيفاء ، ولم يفرقوا بين أن يكون رجلاً أو امرأة .

٣ – أن يكون المستوفي ثابت النفس عند مباشرة القتل ، فإن ضعفت نفسه منع. كما ينبغي أن يكون قوي اليد ، نافذ الضربة ، فإن ضعفت يده لشلل أو مرض منع .

٤ – أن يحضر الحاكم الذي حكم بالقود ، أو نائب عنه .

وقد أشار إلى هذا الماوردي ، وعلل بقوله : ليكون حضوره تنفيذاً لحكمه[٣].

٥ – أن يحضره شاهدان ليكونا بيِّنه في استيفاء الحق ، أو التعدي بظلم .

٦ – أن يحضر معه من الأعوان من إذا احتاج إليهم أعانوا ، فربما حدث ما يحتاج

(١) الحاوي ١٢/ ١٠٩ .

(٢) الحاوي ١٢/ ١٠٩ .

(٣) المرجع السابق ١٢/ ١٠٩ .

إلى كف وردع .

٧ – أن يؤمر المقتص منه ، بما تعين عليه من صلاة يومه ، ليحفظ حقوق الله من الإضاعة .

٨ – أن يؤمر بالتوبة من ذنوبه، ليزول عنه مأثم المعاصي .

٩ – أن يساق إلى موضع القصاص سوقاً رقيقاً ، ولا يكلم بخنا أو شتم.

١٠ – أن تستر عورته بشداد ، حتى لا تبرز للأبصار .

١١ – أن تشد عينيه بعصابة حتى لا يرى القتل ، ويترك ممدود العنق ، حتى لا يعدل السيف عن عنقه .

١٢ – أن يتفقد الحاكم السيف ، عند التنفيذ ، فيمنع الاستيفاء بالكال والمسموم؛ لأن الكال والمسموم يفسدان لحمه ، ويمنعا من غسله[١] .

وهذا على ما ذهب إليه القائلون بأن القود لا يكون إلا بالسيف، أو في حالة ما إذا رضي الولي بأن يكون الاستيفاء به عند أصحاب القول الآخر .

١٣ – وهل يجوز تبنيج الجاني قبل القصاص بحيث لا يشعر بألم ؟

الظاهر أنه لا يجوز ذلك عند القائلين بأنه يفعل به مثل ما فعل ، وهو قد آلم القتيل، فينبغي أن يذوق ما أذاقه الضحية.

وقد سئل الشيخ محمد بن عثيمين عن ذلك ، وهو ممن يختار القول بأن القصاص يكون بالمثل ، فأفتى بالمنع . وأجاز ذلك في الحد .

وعلل : بأن القصد في القصاص أن يذوق الجاني مثل ما أذاقه المجني عليه.

---

(١) انظر : الحاوي ١٢/ ١٠٩ ، ١١٠ ، روضة الطالبين ٩/ ٢٢١ ، المغني ١١/ ٥١٥ ، ٥١٦.

أما الجواز في الحد ، فقال : إن المقصود إتلاف الطرف ، لا تعذيب الجاني[١] .

أما عند القائلين بأن القود لا يكون إلا بالسيف ، فالظاهر أنه لا مانع من ذلك؛ لأنهم عللوا بأن القصد تفويت نفسه ، وهذا حاصل مع البنج ، كما عللوا: بأن السيف أمضى، وأسرع في إزهاق الروح، وأريح للمقتول ، وهذا حاصل مع البنج [٢] .

وما دمنا قد رجحنا فيما سبق أنه يفعل بالجاني مثل ما فعل ، فإني أرى عدم جواز تبنجه ؛ لما ذكرناه هناك من دليل ، وتعليل . اللهم إلا أن يرضى المستحق بذلك فلا مانع ؛ لأن الحق له وقد أسقطه .

---

(١) الشرح الممتع ١٤/ ٧٧.

(٢) انظر : ص ، من البحث .

المطلب السادس: الاستيفاء حال تعدد الجناية

إذا تعددت الجنايات من جان واحد، كما لو قطع يدي شخص أو رجليه ثم قتله، أو قتل مجموعة من الأشخاص جملة واحدة، أو واحداً بعد الآخر، فكيف يتم الاستيفاء، وهل تتداخل الحقوق ؟

نتكلم عن هذا في مسألتين :

المسألة الأولى : إذا كان المستحق واحداً، كما لو قطع يدي رجل ثم قتله.

المسألة الثانية : إذا تعدد المستحقون كما لو قتل مجموعة من الرجال واحداً بعد آخر، فلمن يكون الحق في القصاص .

المسألة الأولى : إذا كان المستحق واحداً :

ومثال ذلك ما لو قطع يدي شخص، ورجليه، ثم قتله .

وفي ذلك جانبان :

الجانب الأول : إذا كان القتل بعد البرء .

الجانب الثاني : إذا كان القتل قبل البرء .

الجانب الأول : إذا كان القتل بعد البرء :

إذا قطع يديه ورجليه فبرأت جراحه، ثم قتله، فقد استقر حكم القطع، ولولي القتيل الخيار، إن شاء عفا وأخذ ثلاث ديات، دية لنفسه، ودية ليديه، ودية لرجليه، وإن شاء قتله قصاصاً بالقتل، وأخذ ديتين لأطرافه .

وإن أحب قطع أطرافه الأربعة، وأخذ دية لنفسه، وإن أحب قطع يديه، وأخذ ديتين لنفسه ورجليه، وإن أحب قطع رجليه، وأخذ ديتين لنفسه ويديه،

وإن أحب قطع طرفاً واحداً ، وأخذ دية الباقي ، وكذا سائر فروعها .

لأن حكم القطع استقر بالاندمال ، فلم يتغير حكمه بالقتل الحادث بعده، كما لو قتله أجنبي [١] .

الجانب الثاني : إذا كان القتل قبل البرء :

فقد اختلف في ذلك :

القول الأول : أن اليد تدخل في النفس ، فلا يقتص في الطرف اكتفاءاً بالنفس.

ذهب إليه مالك [٢] ، وأبو يوسف ، ومحمد [٣] ، وأحمد في رواية عنه [٤] ، وهو قول عطاء والثوري [٥] .

الأدلة :

١ – لأن القصاص أحد بدلي النفس ، فدخل الطرف في حكم الجملة ، كالدية، فإنه لو صار الأمر إلى الدية ، لم تجب إلا دية النفس [٦] .

٢ – ولأن القصد من القصاص في ا لنفس تعطيل الكل ، وإتلاف الجملة، وقد أمكن بضرب العنق ، فلا يجوز تعديته بإتلاف أطرافه، كما لو قتله بسيف

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٣ ، المغني ١١/ ٥١٨ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٦٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٣ .

(٤) المغني ١١/ ٥٠٨ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المغني ١١/ ٥٠٨ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٣ .

كالّ ، فإنه لا يقتل بمثله [١] .

القول الثاني : أنها لا تدخل وللولي الخيار ، إن شاء قطع يده، ثم قتله ، وإن شاء اكتفى بالقتل .

ذهب إليه أبو حنيفة [٢] ، والشافعي [٣] ، وأحمد في رواية عنه [٤] ، وهو قول قول أبي ثور [٥] .

الأدلـــة :

١ - قوله تعالى : ﴿ **وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ** ﴾ [٦] ، وقوله سبحانه : ﴿ **فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ** ﴾ [٧] .

٢ - ولأن النبي ﷺ « رضخ رأس يهودي لرضخه رأس جارية من الأنصار بين حجرين» [٨] .

٣ - ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « من حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه» [٩] .

---

(١) المغني ١١/ ٥٠٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٣ .

(٣) المهذب ٢/ ١٨٤ .

(٤) المغني ١١/ ٥٠٨ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) سورة النحل : ١٢٦ .

(٧) سورة البقرة : ١٩٤ .

(٨) أخرجه البخاري في كتاب الديات ، باب إذا قتل بحجر أو عصا ٨/ ١٠٣٧ ، ومسلم في كتاب القسامة ، باب ثبوت القصاص في القتل بحجر أو غيره ٣/ ١٢٩٩ .

غرقناه»[١].

٤ – ولأن القصاص موضوع على المماثلة ، ولفظه مشعر به ، فوجب أن يستوفي منه مثل ما فعل ، كما لو ضرب العنق آخر غيره [٢] .

٥ – ولأنهما جنايتان يجب القصاص في كل واحدة منهما ، فوجب القصاص فيهما عند الاجتماع؛ كقطع اليد والرجل [٣] .

الترجيح :

والراجح هو القول الثاني ؛ لقوة أدلته وتوافرها .

---

(١) أخرجه البيهقي ، في كتاب الجنايات ، باب عمد القتل بالحجر ٨/ ٤٣ ، قال الحافظ ابن حجر في الدراية : «في إسناده من لا يعرف» ٢/ ٢٦٦.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٣ ، المغني ١١/ ٥٠٩ .

(٣) المهذب ٢/ ١٨٤ .

المسألة الثانية : إذا تعدد المستحقون :

فإذا قتل رجل جماعة ، إما في حال واحدة ، كما لو ألقى عليهم حائطاً ، أو ألقاهم في نار ، أو غرقهم في سفينة ، أو قتلهم في أوقات شتى واحداً بعد واحد . فما الحكم في ذلك ، ولمن يكون الاستيفاء ؟

اختلف أهل العلم في ذلك على الأقوال التالية :

القول الأول : أنه يقتل بالجماعة ، وقد استوفوا به حقوقهم ، ولا دية لمن أراد الدية، فلو بدر أحدهم فقتله ، كان مستوفياً لحقه ، وحقوقهم .

ذهب إليه أبو حنيفة (١) ، ومالك (٢) .

وبنوا ذلك على أصلين في المذهبين :

أحدهما : أنه في قتل العمد ، لا يوجب غير القود ، وأن الدية لا تستحق إلا برضا الجاني .

الثاني : أن القاتل إذا فات الاقتصاص منه بالموت لم يجب في ماله دية(٣).

ونوقش : بعدم التسليم بالأصل الأول ؛ لما ذكرناه في هذه المسألة من

---

(١) الهداية مع تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٢٤٤ ، المبسوط ٢٦/ ١٢٨ ، تحفة الفقهاء ٣/ ١٠٠ ، تبين الحقائق ٦/ ١١٥ ، رؤوس المسائل ص٤٦٣.

(٢) الإشراف ٢/ ١٨٤ ، وانظر : المغني ١١/ ٥٢٧ ، الحاوي ١٢/ ١٠٩ .

(٣) انظر صـــ

قال القاضي عبد الوهاب : وإن بنيناه على رواية التخيير فكذلك ؛ لأن النبي ﷺ جعل لهم أخذ الدية ، في الموضع الذي يمكن استيفاء القود وذلك مع الحياة . الإشراف ٢/ ١٨٤.

استدلال[١] ، وأن الذي يجب في القتل العمد أحد شيئين ، القصاص أو الدية. ومن أهمه ما صح عنه ﷺ من قوله : « فأهله بين خيرتين »[٢] .

وأما الأصل الثاني : فهو مبني على الأول ، وقد بينا ضعفه ، بمصادمته للحديث الصحيح الصريح على تخيير الأولياء بين القصاص أو الدية [٣] .

واحتجا للمسألة الحاضرة :

١ – بأن الجماعة لو قتلوا واحداً ، قتلوا به ، فكذلك إذا قتلهم واحد، قتل بهم، كالواحد بالواحد [٤] .

ونوقش : بأن هذا غير صحيح ، فإن الجماعة قتلوا بالواحد ؛ لئلا يؤدي الاشتراك، إلى إسقاط القصاص ، تغليظاً للقصاص، ومبالغة في الزجر، وفي مسألتنا ينعكس هذا ، فإنه إذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد، وأن قتل الثاني والثالث، لا يزداد به عليه حق، بادر إلى قتل من يريد قتله، وفعل ما يشتهي فعله، فيصير هذا كإسقاط القصاص عنه ابتداء[٥] .

٢ – ولأن القصاص إذا ترادف على نفس واحدة تداخل بعضه في بعض كالعبد إذا قتل جماعة، وكالمحارب إذا قتل في الحرابة جماعة [٦] .

---

(١) انظر صـــ

(٢) سبق تخريجه

(٣) انظر : ص

(٤) المبسوط ٢٦/ ١٢٨ ، تبيين الحقائق ٦/ ١١٥ ، رؤوس المسائل ص٤٦٣ ، تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٤٤.

(٥) الحاوي ١٢/ ١١٩ ،، المغني ١١/ ٥٢٩ .

(٦) ذكره لهم صاحب الحاوي ١٢/ ١١٩ .

ونوقش الأول : بأن العبد لما تداخلت جنايات خطئه تداخلت جنايات عمده.

وأما القياس : على المحارب فنوقش من وجهين :

الوجه الأول : عدم التسليم بالتداخل ؛ فيتحتم قتله بالأول ، ويؤخذ من ماله ديات الباقين .

الوجه الثاني : لو سلم بالتداخل ؛ فإنها تداخلت ؛ لأنها صارت بانحتام قتله من حقوق الله تعالى ، وحقوقه تتداخل [(١)] .

٣ – ولأن القصاص حد ، فوجب أن يتداخل بعضه في بعض، كحد الزنا ، والقطع في السرقة [(٢)] .

ونوقش : بأن الفرق واضح ؛ لأن القتل حق الآدمي ، وهو مبني على المشاحة، بخلاف حق الله [(٣)] .

٤ – ولأنهم اشتركوا في عين ضاقت عن حقوق جميعهم ، فوجب أن يكونوا فيها أسوة الغرماء [(٤)] .

ونوقش : بأنه لم يبق لغرماء المفلس عين يستوفون حقوقهم منها، فاستهموا في الموجود منها ، ولو كان القاتل مفلساً لكان الأولياء معه بمثابتهم، وإذا فارق المفلس يساره وجد الأولياء سبيلاً إلى استيفاء حقوقهم، فافترق

---

(١) الحاوي ١٢/ ١٢٠ .

(٢) ذكره لهم صاحب الحاوي ١٢/ ١١٩ .

(٣) الحاوي ١٢/ ١٢٠ .

(٤) ذكره لهم صاحب الحاوي ١٢/ ١١٩ .

الجمعان [١] .

٥ – ولأن القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الإحياء ، وقد حصل بقتله فاكتفي به[٢] .

ونوقش : بأن الزجر لا يتحقق ، بل هذا يزيد في عدوانه ؛ لأنه إذا علم أنه لا يزاد عليه بالقتل الثاني شيء ، تعمده وعاث في دماء الناس، فتضيع الحكمة.

القول الثاني : أنه يقتل بالأول ، وتؤخذ من ماله ديات .

لا فرق في ذلك بين أن يتفقوا على طلب القصاص ، أو أن يطلب بعضهم القصاص ، والآخرون الدية .

ذهب إليه الشافعية .

واحتجوا لعدم التداخل بما يلي :

١ – قوله تعالى : ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ** ﴾ [٣] ، فمن جعل نفساً بأنفس خالف الظاهر [٤] .

---

(١) الحاوي ١٢/ ١٢٠ .

(٢) الهداية وتكملة الفتح ١٠/ ٢٤٦ .

(٣) المائدة : ٤٥

(٤) المهذب ٢/ ١٨٣ ، الحاوي ١٢/ ١١٩ .

قال أصحاب الشافعي : فعلى هذا إذا قتل واحداً بعد واحد ، اقتص منه للأول ، لأن له مزية بالسبق، وإن سقط حقه بالعفو اقتص للثاني. وعلى هذا إذا اقتص لواحد بعينه تعين حق الباقين في الدية، لأنهم فاتهم القود بغير رضاهم، فانتقل حقهم إلى الدية، كما لو مات القاتل ، أو زال طرفه ، وإن قتلهم دفعة واحدة ، أو أشكل الأمر ، أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة اقتص له .

=

٢ – قوله تعالى : ﴿ **وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا** ﴾ (١) ، ومن قتله بجماعتهم أبطل سلطان كل واحد (٢) .

٣ – قوله ﷺ : « فمن قتل له قتيل ، فأهله بين خيرتين » (٣) .

فظاهر هذا أن أهل كل قتيل ، يستحقون ما اختاروه من القتل أو الدية(٤) .

٤ – ولأنها جنايات لا يتداخل خطؤها اتفاقاً ، فلا يتداخل عمدها (٥) .

٥ – ولأنها جنايات لا تتداخل في الأطراف اتفاقاً ، فوجب ألا تتداخل في النفوس(٦) .

٦ – ولأن جنايات العمد أغلظ من الخطأ ، فلم يجز أن يكون أضعف من موجب الخطأ (٧) .

٧ – ولأن القصاص موضوع لإحياء النفوس ، فلو قتل الواحد بالجماعة لكان فيه إغراء بقتل الجماعة ، لأنه لا يلتزم بعد قتل الأول شيئاً في جميع من

=

انظر : الحاوي ١٢/ ١٢٠ ، المهذب ٢/ ١٨٣

(١) الاسراء : ٣٣ .

(٢) الحاوي ١٢/ ١١٩ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) الحاوي ١٢/ ١١٩ .

(٥) المغني ١١/ ٥٢٧ ، شرح الزركشي ٦/ ٩٢ .

(٦) الحاوي ١٢/ ١١٩ ، المهذب ٢/ ١٨٣ ، المغني ١١/ ٥٢٧ .

(٧) الحاوي ١٢/ ١١٩ .

قتل[١] .

وإما أنه لا يقتل إلا بواحد ، ولو اتفقوا على طلب القصاص .

فقالوا : لأنه إذا كان لكل واحد استيفاء القصاص ، فاشتراكهم في المطالبة لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق[٢] .

ونوقش : بأن سائر الحقوق تجب في الذمة ، والذمة تتسع لحقوق كثيرة فكان القياس مع الفارق[٣] .

القول الثالث : أنه إذا قتل اثنين ، فاتفق أولياءهما على قتله بهما، قتل بهما، وإن أراد أحدهما القود ، والآخر الدية، قتل لمن اختار القود ، وأعطي أولياء الثاني الدية من ماله ، سواء كان المختار للقود الثاني، أو الأول، وسواء قتلهما دفعة واحدة، أو دفعتين . فإن بادر أحدهما فقتله ، وجب للآخر الدية من ماله أيهما كان.

ذهب إليه الحنابلة[٤] .

واحتجوا لعدم التداخل ، بما احتج به أصحاب القول الثاني ، أما عدم وجوب الدية للثاني إذا اتفقا على طلب القصاص ، فقالوا :

١ - لأنه محل تعلق به حقان ، لا يتسع لهما معاً ، رضي المستحقان به عنهما، فيكتفى به، كما لو قتل عبد عبدين خطأ ، فرضي السيد بأخذه عنهما.

---

(١) الحاوي ١٢/ ١١٩ .

(٢) الحاوي ١٢/ ١١٩ ، المهذب ٢/ ١٨٣ .

(٣) المغني ١١/ ٥٢٧ .

(٤) المغني ١١/ ٥٢٧ ، شرح الزركشي ٦/ ٩١ .

٢ – ولأنهما رضيا بدون حقهما فجاز ، كما لو رضي صاحب الصحيحه بالشلاء، أو ولي الحر بالعبد، وولي المسلم بالكافر [١] .

الترجيح :

والذي يظهر لي رجحان القول الثالث ، لقوة دليله .

---

(١) المغني ١١/ ٥٢٧ ، شرح الزركشي ٦/ ٩١ .

المبحث الثامن

في سقوط القصاص وفيه أربعة مطالب

وفيه : أربعة مطالب

المطلب الأول : العفو .

المطلب الثاني : إرث القصاص

المطلب الثالث : موت الجاني

المطلب الرابع : جنون الجاني

المطلب الأول : في العفـــــو

ويشتمل على المسائل التالية:

المسألة الأولى: في التعريف بالعفو.

المسألة الثانية: في حكم العفو.

المسألة الثالثة: دليل مشروعيته.

المسألة الرابعة: من الذي يملك العفو.

المسألة الخامسة: شروط صحة العفو.

المسألة السادسة: وقت العفو.

المسألة السابعة: مراتب العفو.

المسألة الثامنة: الرجوع عن العفو.

المسألة التاسعة: قتل الولي للجاني بعد صدور العفو.

المسألة العاشرة: ما لا يقبل العفو.

المسألة الحادية عشر: تعزير الجاني إذا عفي عنه.

المسألة الأولى: التعريف بالعفو :

العفو لغة: المحو، والطمس[(١)].

أما في الاصطلاح: فهو التجاوز عن الذنب، وترك العقاب[(٢)].

المسألة الثانية: حكم العفو:

نقل ابن قدامة الإجماع على جواز العفو عن القصاص، وأنه أفضل، فقال: أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص ، وأنه أفضل[(٣)].

وقد قيد ابن تيمية هذا الفضل، بما إذا لم يحصل منه ضرر.

قال: استيفاء الإنسان حقه من الدم عدل، والعفو عنه إحسان والإحسان هنا أفضل، لكن هذا الإحسان، لا يكون إحساناً إلا بالعدل، وهو أن لا يحصل بالعفو ضرر، وإلا كان ظلماً إما لنفسه ، وإما لغيره[(٤)].

قال صاحب الإنصاف: وهو عين الصواب[(٥)].

المسألة الثالثة: الدليل على مشروعيته وفضله :

١- من الكتاب قوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء، فاتباع بالمعروف وأداء

---

(١) انظر لسان العرب، مادة (عفا) ١٥/ ٧٢.

(٢) المطلع ٣٦٠، لسان العرب ١٥/ ٧٢، مختار الصحاح ص٤٤٣، تفسير القرطبي ٢/ ٧١.

(٣) المغني ١١/ ٥٨٠،وانظر حكاية الإجماع في بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٦، شرح الزركشي ٦/ ١٠٥.

(٤) مجموع الفتاوى حاشية بن قاسم ٧/ ٢٠٥.

(٥) الإنصاف ١٠/٣.

إليه بإحسان﴾[١].

وقوله تعالى: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾[٢].

قيل في تفسيره : فهو كفارة للجاني، يعفو صاحب الحق عنه. وقيل: فهو كفارة للعافي بصدقته[٣].

٢- من السنة : حديث أنس قال: ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه أمر فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو[٤].

٣- وحديث أبي الدرداء : قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من رجل يصاب بشيء في جسده، فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة، وحط به عنه خطيئة»[٥].

٤- وفي حديث أبي هريرة :«ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها»[٦].

٥- وفي حديث البخاري عن ابن عباس : كان في بني إسرائيل القصاص، ولم يكن فيهم الدية، فقال الله سبحانه لهذه الأمة:«كتب عليكم القصاص في

---

(١) البقرة/ ١٧٨.

(٢) المائدة/ ٤٥.

(٣) المغني ١١/ ٥٨٠.

(٤) أخرجه أبو داود، في الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ٢/ ٤٧٨، والنسائي، في القسامة، باب الأمر بالعفو عن القصاص ٨/ ٣٤، وابن ماجة ٢/ ٨٩٨، وأحمد في المسند ٣/ ٢١٣، والحديث سكت عنه أبو داود والمنذري في تهذيب السنن ٤٣٣٢ – وقال الشوكاني في نيل الأوطار ٧/ ٣٢، وإسناده لا بأس به.

(٥) أخرجه الترمذي ٤/ ١٤، وابن ماجة ٢/ ٨٩٨.

(٦) أخرجه مسلم ، صاحب معانى الأخبار ١/ ٣٠٧،٣٠٩

القتل﴾ الآية: ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان﴾ والعفو: أن يقبل في العمد الدية، فاتباع بالمعروف، يتبع الطالب بمعروف، ويؤدي المطلوب بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة مما كتب على من قبلكم[١].

٣- من الإجماع:

فقد أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص، وأنه أفضل[٢].

٤- وأما القياس: فلأن القياس يقتضيه، لأن القصاص حق له، فجاز تركه، كسائر الحقوق[٣].

---

(١) أخرجه البخاري برقم ٤٤٩٨ – ورقم ٦٨٨١.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٦، الشرح الصغير ٦/ ٥٨، المغني ١١/ ٥٨٠، شرح الزركشي ٦/ ١٠٥.

(٣) كشاف القناع ٥/ ٥٤٣.

المسألة الرابعة: من الذي يملك العفو:

وفيها أربعة فروع:

الفرع الأول: عفو المجني عليه.

الفرع الثاني: عفو الولي .

الفرع الثالث: عفو ولي الولي.

الفرع الرابع: عفو السلطان.

الفرع الأول: عفو المجني عليه ، وفيه جانبان:

الجانب الأول: إذا عفا عن الجناية وما يحدث منها.

الجانب الثاني: إذا عفا عن جراحة قسرت.

الجانب الأول:

إذا وقعت الجناية على شخص، فعفا عنها قبل موته كما لو قال هو في حل من دمي، أ وقال: أنت في حل من دمي، أو مما فعلت؟ فهل يكون هذا عفواً، أو أن المجروح لم يجب له شيء بعد، فإذا مات كان الأمر لولي المقتول؟

تكلمنا عن هذه المسألة في مبحث من الذي له المطالبة بالدم؟ وذكرنا أن لأهل العلم في مطالبة المجروح بالقود من الجارح لو مات، قولان:

أحدهما: أن مطالبته تحتم القود.

والثاني: أنه ليس له حق في مطالبة بالقصاص، ولا في العفو.

وأن ذلك لولي الميت.

وقد ذكرنا الأدلة في المسألة، والمناقشة ورجحنا، أن حق المجروح في المطالبة مقدم على حق الولي، فليرجع إليه[١].

كما أخذنا ، حكم القصاص في حالة إذن المجني عليه بالجناية، وأن لأهل العلم في ذلك قولان أيضاً.

أحدهما: أن الإذن السابق كالعفو اللاحق.

الثاني: أن الإذن لا يصح، فيجب القصاص.

وقد ذكرنا المسألة بأدلتها. فليرجع إليها[٢].

الجانب الثاني : إذا عفا عن جناية فيما دون نفسه ، فسرى الجرح إلى النفس

وفيه جزءان:

الجزء الأول: إذا كانت الجناية الأولى مما يجري فيها القصاص كالموضحة.

الجزء الثاني: إذا كانت الجناية مما لا يجري فيها القصاص.

الجزء الأول: إذا كانت مما يجري فيها القصاص.

إذا عفى المجني عليه عن جناية مما يجب فيها القود، كالموضحة، وقطع اليد، والرجل، ونحو ذلك، فسرى ذلك إلى نفسه، فهل يجب القصاص أو لا ؟ .

اختلف أهل العلم في ذلك.

القول الأول: أنه لا قصاص.

---

(١) انظر ص من هذا البحث.

(٢) انظر ص من هذا البحث.

ذهب إليه جمهور أهل العلم، ومنهم الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

١- لأنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس، دون ما عفا عنه، فسقط في النفس، كما لو عفا بعض الأولياء[٤].

٢- ولأنه إذا لم يجب فيها قصاص مع إمكانه لم يجب في سرايتها، كما لو قطع يد مرتد، ثم أسلم، ثم مات منها[٥].

القول الثاني: أن له القصاص.

ذهب إليه مالك[٦].

لأنه الجناية صارت نفساً، ولم يعف عنها[٧].

الترجيح:

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، لقوة ما بني عليه من استدلال، ولأن عفوه عن الأول أورث شبهة، فيسقط القصاص.

الجزء الثاني: إذا كانت الجناية مما لا يجري فيها القصاص كالجائفة، والآمة، والهاشمة.

---

(١) البناية ١٠/ ٩٢، بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٩.

(٢) المهذب ٢/ ١٩٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٥، حلية العلماء ٧/ ٥١٠.

(٣) المغني ١١/ ٥٨٦، الكافي ٤/ ٥٣، المبدع ٨/ ٣٠١.

(٤) المهذب ٢/ ١٩٠، المغني ١١/ ٥٨٦ ، المبدع ٨/ ٣٠١.

(٥) المغني ١١/ ٥٨٧.

(٦) بداية المجتهد ٢/ ٣٠٢.

(٧) ذكره له صاحب المغني ١١/ ٥٨٧.

إذا عفا المجني عليه عن الجناية، وكانت الجناية مما لا قود فيه، كما مثلنا، ثم سرت إلى الجناية إلى النفس، فهل يجب القصاص أو لا؟ أختلف في ذلك على قولين :

القول الأول: أن للولي القصاص.

ذهب إليه المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

؛ لأن القصاص لم يجب في الجرح، فلم يصح العفو عنه، وإنما وجب القصاص بعد عفوه(٤).

القول الثاني: سقوط القصاص.

ذكره النووي احتمالاً في مذهب الشافعية، ولعله أيضاً قول الحنفية، حيث ذكروا سقوط القود بالعفو عن الجناية، ولم يفصلوا.

الترجيح: والأول أرجح ، لأن الأولى لا قصاص فيها، فعفوه لم يصادف محلاً، فكان له القود إذا سرت.

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٠٢.

(٢) روضة الطالبين ٩/ ٢٤٦.

(٣) المغني ١١/ ٥٨٧.

(٤) روضة الطالبين ٩/ ٢٤٦، المغني ١١/ ٥٨٧.

الفرع الثاني: عفو الولي :

الذي يملك العفو هو من له المطالبة بالقصاص، وقد أخذنا في مباحث القصاص، أن لأهل العلم في من يملك المطالبة بالقصاص عدة أقوال:

القول الأول: أن ذلك للورثة، فمن ورث الدية، ورث القصاص.

القول الثاني: أنه للورثة من ذوي الأنساب،فلاحق فيه للزوجين.

القول الثالث: أنه لجميع الأهل من كانوا أي ورثوا أو لم يرثوا.

القول الرابع: أنه خاص بالعصبة من الرجال.

القول الخامس: أنه للعصبة من الرجال، وكذا للنساء إذا كان في درجتهن عصبة[١].

وقد وثقنا هذه الأقوال بأدلتها، وذكرنا ما أورد عليها من مناقشة، كما رجحنا القول بأن هذا للورثة، فلا نعيده هنا، تلافياً للتكرار، فليرجع إليه[٢].

---

(١) وهذا القول رواية عن مالك، لكن على هذه الرواية، اختلف عنه في أي شيء لهن مدخل فعنه في هذا روايتان: احداهما: في القود دون العفو؛ لأن العفو إسقاط للحق، وليس لهن ذلك. والأخرى: في العفو دون القود.انظر: المعونة ٣/ ١٣١٢ ،الكافي ص٥٩١.

(٢) انظر ص من هذا البحث.

الفرع الثالث: عفو ولي الصغير والمجنون

أخذنا فيما سبق في مباحث استيفاء القصاص، حكم استيفاء ولي الصغير، أو المجنون[١]، وأن الحنفية، والمالكية جوزوا للأب ذلك وكما يكون له حق استيفاء القصاص، فإن له أن يصالح عن القصاص[٢]، بأخذ المال. وسواء كان المولى عليه بحاجة إلى المال، أو لا حاجة به إليه.

ويشترطون لجواز ذلك أن يكون أصلح من القصاص في حق الصغير والمجنون، وأن لا يقل المال المصالح به عن الدية[٣].

وقد استثنى المالكية من هذا الشرط ما إذا كان الجاني معسراً[٤].

أما الشافعية، والحنابلة: فقد اتفقوا على أنه لا يجوز للولي أباً أو غيره أن يستوفي القصاص عن الصغير والمجنون[٥].

كما اتفقوا في موضوعنا هنا، على أنه لا يجوز له العفو إلى الدية ما دام المولى عليه بغير حاجة إلى المال في النفقة؛ لأنه يفوت عليه القصاص من غير حاجة،

---

(١) كما لو قتلت والدة الصغير، أو المجنون، وليست زوجة لأبيه، فإن ولاية الدم للصغير، أو المجنون، وليس للصغير كلام في طلب قصاص، أو دية، أو عفو مطلق، ولكن هل لوليه المطالبة بالقصاص، أو العفو عنه إلى الدية؟ هذا هو المراد هنا.

(٢) وإنما يكون صلحاً، لأن الواجب في العمد عند الحنفية، والمالكية في المشهور هو القصاص عيناً ، فلا يصار إلى الدية إلا برضاء الجاني، انظر ص .

(٣) انظر رد المختار ٦/ ٥٣٨، تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٤١، مواهب الجليل ٦/ ٢٥٤، التاج والإكليل٦/ ٢٥٢، شرح الخرشي ٨/ ٢٣.

(٤) شرح الخرشي ٨/ ٢٣، التاج والإكليل ٦/ ٢٥٢.

(٥) وقد أخذنا أدلة الفريقين ، فلا نعيد هنا، وليرجع إليه ص .

ولو عفا إلى المال فعفوه باطل، كما لو عفا إلى غير شيء[١].

واختلفوا في جواز العفو مع حاجة الصغير والمجنون إلى المال على الأقوال التالية:

القول الأول: المنع.

ذهب إليه الحنابلة في إحدى الروايتين[٢].

لأنه لا يملك إسقاط قصاصه، ونفقته في بيت المال، وكما لو كانا مؤسرين[٣].

القول الثاني: الجواز فيهما .

ذهب إليه الشافعية[٤]، وأحمد في الرواية الثانية عنه[٥].

للحاجة إلى ما تحفظ به حياتهما، ووجوب النفقة في بيت المال لا يغنيه إذا لم يحصل[٦].

القول الثالث: أنه يجوز في المجنون ، لا الصغير .

ذهب إليه الشافعية في الصحيح[٧]، وأحمد في رواية هي المذهب[٨].

---

(١) انظر : المهذب ٢/ ١٨٩ ، مغني المحتاج ٤/ ٤٠، المغني ١١/ ٥٦٣، الشرح الكبير ٥/ ١٥٢.

(٢) المغني ١١/ ٥٩٤، المبدع ٨/ ٢٨٠ ،الإنصاف ٩/ ٤٨٠.

(٣) المغني ١١/ ٥٩٤ ، المبدع ٨/ ٢٨٠.

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٤٠، نهاية المحتاج ٧/ ٢٧٤.

(٥) الإنصاف ٩/ ٤٨٠، المبدع ٨/ ٢٨٠، الشرح الكبير ٤/ ١٨٢.

(٦) الشرح الكبير ٥/ ١٨٢ ، المغني ١١/ ٥٩٤ .

(٧) مغني المحتاج ٤/ ٤٠ ،نهاية المحتاج ٧/ ٢٨٤.

(٨) المغني ١١/ ٥٩٤، الشرح الكبير ٥/ ١٨٢، الإنصاف ٩/ ٤٨٠ .

لأن المجنون ليس له حالة معتادة ينتظر فيها إفاقته، ورجوع عقله، بخلاف الصبي[١].

الترجيح:

والراجح هو القول الثالث، لما ذكروه، ولأن المجنون لا يرجى كسبه لنفسه إذا كبر، فحاجته أشد.

الفرع الرابع: عفو السلطان :

إذا قتل من لا ولي من الورثة، أو العصبة، فإن وليه السلطان، وقد اتفق الفقهاء على هذا.

وقد اختلفوا في الذي يملكه السلطان في هذا الجانب.

القول الأول: أنه مخير بين القصاص، أو العفو إلى مال، أيهما أصلح، وليس له العفو إلى غير مال.

ذهب إليه الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، وأكثر الحنابلة[٤].

لأن اختياره، اختيار مصلحة، وليس في العفو المطلق مصلحة، وحظاً للمسلمين[٥].

القول الثاني: أنه ليس له إلا القصاص، فلا يملك العفو إلى مال، ذهب

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٤٠، المغني ١١/ ٥٩٤، الشرح الكبير ٥/ ١٨٢.

(٢) درر الحكام ٢/ ٩٤ .

(٣) المهذب ٢/ ١٨٨.

(٤) المغني ١١/ ٥٩٤، الإنصاف ٩/ ٤٨٣.

(٥) المغني ١١/ ٥٩٤.

إليه بعض المالكية[١]، وبعض الحنابلة[٢].

لأن ذلك قد يكون مشجعاً على قتل من لا وارث له، وهذا ينافي الحكمة التي شرع لأجلها القصاص[٣].

وهذا ضعيف ، لأن احتمال عفو السلطان، كاحتمال عفو الولي، بل قد يعكس.

القول الثالث: أن السلطان بمنزلة الولي الأصلي.

فله القصاص، أو العفو إلى المال، أو العفو المطلق.

ذهب إليه بعض الحنابلة[٤].

ولم أجد دليلهم : ولعله، أنه نائب عن الولي، فيملك ما يملكه.

الترجيح: والذي يظهر لي رجحان القول الأول، لقوة دليله، أضف إليه أن القصاص شرع شفاء لصدر الولي، ولا ولي، فكان له العفو إذا رأى ذلك.

---

(١) مواهب الجليل ٦ ٢٥٠.

(٢) الإنصاف ٩/ ٤٨٤.

(٣) الانصاف ٩/ ٤٨٤ .

(٤) الإنصاف ٩/ ٤٨٤ .

المسألة الخامسة: شروط صحة العفو:

اشترط الفقهاء لصحة العفو عدة شروط، نذكرها تباعاً، ونذكر الدليل أو التعليل لاشتراط كلٍ.

الشرط الأول: أن يكون العافي بالغاً[١].

فإن كان صبياً، فلا يصح أن يصدر منه عفو، أما غير المميز، فلأنه لا إدراك له، فلا يعرف الآثار المترتبة على أقواله.

وأما المميز فإنه وإن كان عنده نوع إدراك، إلا أن هذا غير مكتمل، ولذا فإن الشارع قد رفع عنه القلم بقوله ﷺ :«رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل»[٢].

الشرط الثاني: العقل[٣]

فلا يصح العفو من زائل العقل، سواء كان ذلك بجنون[٤]، أو عته، أو سكر بغير اختيار، والعلة واحدة هي فقد الإدراك، ويدل على ذلك الحديث السابق، والجامع هو فوات الإدراك.

الشرط الثالث: أن يكون مختاراً.

فإن كان مكرهاً على العفو لم يصح عفوه، وسواء كان إكراهه ، بالضرب،

(١) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٦، مغني المحتاج ٤/ ٤٩، المغني ١١/ ٥٧٦، ٥٦٣.

(٢) سبق تخريجه ص .

(٣) انظر المغني ١١/ ٥٧٦ ،

(٤) وقد أخذنا حكم عفو الولي عن الصغير والمجنون . انظر ص .

أو الحبس، أو أخذ المال، أو إيذائه في نفسه، أو أهله، أو ولده، أو التهديد بفعل ذلك من قادر على فعل ما هدد به.

ويدل على عدم اعتبار تصرف المكره قوله ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»(١).

ولأن المكره: مسلوب الإرادة، مغلوب على الاختيار، فلا يؤاخذ بما صدر منه.

الشرط الرابع: أن يكون العافي ممن يملك حق المطالبة بالقصاص(٢).

على اختلاف بين أهل العلم في من له الحق في المطالبة بالقصاص، ومن له العفو عنه(٣).

الشرط الخامس: اتفاق الأولياء على العفو عن الجاني.

وقد ذهب إلى هذا جماعة من أهل العلم، والجمهور على أنه يكفي لصحة العفو أن يصدر ذلك عن واحد منهم.

وقد ذكرنا هذه المسألة بأدلتها، ورجحنا قول الجمهور، فلا نعيد هنا، تلافياً للتكرار(٤).

---

(١) سبق تخريجه ص .

(٢) انظر بدائع الصنائع ٨/ ٢٤٦، المغني ١١/ ٥٧٦.

(٣) وقد أخذنا المسألة مفصلة بالأدلة، انظر ص .

(٤) انظر ص .

المسألة السادسة : وقت العفو :

أخذنا فيما سبق في مباحث استيفاء القصاص، أن لأهل العلم في مطالبة المجني عليه بالقصاص قولان:

أحدهما : أن له ذلك . لأن الولي نائب عنه ، ولا كلام للنائب ، مع كلام المنيب .

ومثل هذا يقال في العفو ، فإذا ملكه المجني عليه . كان له ذلك ما لم يغرغر[١].

إلا أن الفقهاء اختلفوا في عفوه على غير مال هل يكون من رأس المال، أو يخرج من الثلث[٢] .

أما عفو الولي : فإنه لا يصح قبل موت المجني عليه ، لأن الحقوق التي للميت، لا تنتقل إلا بعد الموت.

فإذا عفا الورثة بعد الجناية ، وقبل الموت ، لم يصح عفوهم، وذلك :

١ – لأنهم يملكون هذا نيابة عن المجني عليه إذا مات ، وهو لم يمت .

٢ – ولأن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل ، والفعل لا يصير قتلاً إلا بفوات الحياة عن المحل، ولم يوجد، فالعفو لم يصادف محله، فلم يصح[٣] .

---

(١) انظر : ص

(٢) انظر : المغني ١١/ ٥٩٠ .

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٨ ، المحلى ١٢/ ٢٦٣ .

قال بعض الحنفية[١]:

والاستحسان: أن يصح عفو الورثة لوجهين:

الوجه الأول: أن الجرح متى اتصلت به السراية، تبين أنه وقع قتلاً من حين وجوده، فكان عفواً عن حق ثابت فيصح.

ولهذا لو كان الجرح خطأً فكفر بعد الجرح قبل الموت، ثم مات، جاز التكفير.

الثاني: أن القتل إن لم يوجد للحال، فقد وجد سبب وجوده، وهو الجرح المفضي إلى فوات الحياة، والسبب المفضي إلى الشيء يقام مقام ذلك الشيء في أصول الشرع، كالنوم مع الحدث، والنكاح مع الوطء، وغير ذلك، ولأنه إذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه، وأنه جائز، كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ[٢].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٨.

(٢) المصدر السابق.

المسألة السابعة : مراتب العفو

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول : العفو المطلق .

الفرع الثاني : العفو إلى الدية.

الفرع الثالث : العفو على صلح بدفع الدية أو أكثر.

الفرع الأول: العفو المطلق:

وذلك بأن يعفو عن الجناية، وما يجب بها. وهذا أفضل ما يكون من العفو، وقد اتفق أهل العلم على هذا وأنه لا يجب للمجني عليه، أو للولي شيء، لا قصاص، ولا دية[١].

والجمهور: على أنه أفضل من الترك[٢].

الفرع الثاني: العفو إلى الدية:

فإذا عفا عن القصاص، ورضي بالدية، فهل له الدية بمجرد الاختيار، أو أن ذلك يتوقف على رضا الجاني بدفع الدية؟ اختلف أهل العلم في هذا على قولين:

القول الأول: أنه يشترط رضاه، وقبوله بدفع الدية.

ومبناه على أن الواجب بالعمد القصاص عيناً، فلا ينتقل للبدل إلا برضى من عليه الحق.

ذهب إلى هذا: الحنفية[٣]، ومالك في رواية[٤]، والشافعي في قول[٥]، وأحمد في رواية عنه[٦]. وهو قول النخعي، وأبي الزناد، وسفيان الثوري، وابن شبرمة،

---

(١) انظر صـــ

(٢) حاشية ابن قاسم ٧/ ٢٠٦.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤١، البناية ١٠/ ٨، تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٠٧، العناية ١٠/ ٢٠٧.

(٤) الإشراف ٢/ ١٨٣، بداية المجتهد ٢/ ٣٠١، المنتقى ٧/ ١٢٣، مواهب الجليل ٦/ ٢٣٤.

(٥) روضة الطالبين ٩/ ٢٣٩، المهذب ٢/ ١٨٩، حلية العلماء ٧/ ٥٠٧.

(٦) المغني ١١/ ٥٩٢، الشرح الكبير ٥/ ١٩٦.

والحسن بن حي[(١)].

دليل هذا القول:

١-قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾[(٢)].

قالوا: وهذا يفيد تعين القصاص موجباً ويبطل مذهب الإبهام جميعاً.

أما الإبهام ، فلأنه أخبر عن كون القصاص واجباً فيصدق القول عليه بأنه واجب، وإن كان عليه أحد حقين لا يصدق القول على أحدهما بأنه واجب.

وأما التعيين، فلأنه إذا وجب القصاص على الإشارة إليه بطل القول بوجوب الدية بضرورة النص، لأنه لا يقابل بالجمع بينهما فبطل القول باختيار الدية من غير رضا الجاني.

ولأن القصاص إذا كان عين حقه كانت الدية بدل حقه، وليس لصاحب الحق أن يعدل من غير الحق إلى بدله من غير رضا من عليه الحق، كمن عليه عين موصوفة فأراد صاحب الحق أن يأخذ منه قيمتها من غير رضاه، وليس له ذلك كذا هذا[(٣)].

٢- ما رواه أنس من قول النبي ﷺ في قصة كسر ثنية الربيع«كتاب الله

(١) المحلى ١٢/ ٣٤، المغني ١١/ ٥٩١.

(٢) سورة البقرة: ١٧٨.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤١، وانظر: الهداية والبناية ١٠/ ٨، العناية ١٠/ ٢٠٧، تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٣٠.

القصاص»[١]. فعلم بدليل الخطاب أنه ليس إلا القصاص[٢].

٣- قوله عليه الصلاة والسلام: «العمد قود»[٣].

فلم يجعل النبي ﷺ في العمد سوى القود[٤].

ونوقش: بأن المراد به وجوب القود إذا أراده الولي، ونحن نقول به[٥].

٤- ولأنه متلف يجب به البدل، فكان بدله معيناً كسائر أبدال المتلفات[٦].

ونوقش: بالفارق، لأن سائر المتلفات يجب بدلها من جنسها، وههنا يجب في الخطأ وعمد الخطأ من غير الجنس[٧].

القول الثاني: أنه لا يشترط رضاه:

ومبناه على أن الواجب بالعمد أحد شيئين، إما القصاص أو الدية.

ذهب إليه مالك في رواية عنه[٨]، والشافعية في القول الثاني[١]، وأحمد في

---

(١) سبق تخرجه صـ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٠١.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب من قتل في عميات بين قوم ٤/ ٦٧٦، والنسائي في كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط ٨/ ٣٩، وابن ماجة في كتاب الديات، باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية ٢/ ٨٨٠، وأحمد في المسند ١/ ٦٣.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤١، المغني ١١/ ٥٩١، الإشراف ٢/ ١٨٣.

(٥) المغني ١١/ ٥٩٢.

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤١، البناية والهداية ١٠/ ٨، المغني ١١/ ٥٩١، الإشراف، ٢/ ١٨٣

(٧) المغني ١١/ ٥٩٢.

(٨) الإشراف ٢/ ١٨٣، بداية المجتهد ٢/ ٣٠١، المنتقى ٧/ ١٢٣.

وقد نقل الباجي عن ابن المواز أن المذهب عند المالكية القود عيناً فيما دون النفس، وأن الروايتين إنما هما في النفس.

=

رواية عنه[٢]، وهي المذهب ، والظاهرية[٣]، وهو قول سعيد بن المسيب، وابن سيرين، وعطاء، ومجاهد، وإسحاق ، وأبي ثور، وابن المنذر، والأوزاعي، وربيعة، ويحيى بن سعيد[٤].

الأدلة:

١- قوله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾[٥].

قال ابن عباس: كان في بني إسرائيل القصاص، ولم يكن فيهم الدية، فأنزل الله تعالى هذه الآية﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ الآية، ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء﴾ فالعفو أن تقبل في العمد الدية﴿فاتباع بالمعروف﴾ يتبع الطالب بمعروف، ويؤدي إليه المطلوب بإحسان، ﴿ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾ مما كتب على من قبلكم[٦].

٢- ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قام رسول الله ﷺ فقال:«من قتل له

=

قال والفرق بينهما: أن الجارح يريد استبقاء المال لنفسه،والقاتل لا يريد استبقاءه لنفسه، لأنه إذا قتل قصاصاً ترك المال لغيره، فهو مضار بامتناعه عن الدية، فلم يكن له ذلك. (المنتقى ٧/ ١٢٣).

(١) المهذب ٢/ ١٨٩ ، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٩، حلية العلماء ٧/ ٥٠٤،٥٠٧.

(٢) المغني ١١/ ٥٩٢، الشرح الكبير ٥/ ١٩٦.

(٣) المحلى ١٢/ ٣٣.

(٤) المحلى ١٢/ ٣٤ وما بعدها، المغني ١١/ ٥٩١، المنتقى ٧/ ١٢٣، بداية المجتهد ٢/ ٣٠١.

(٥) سورة البقرة: ١٧٨.

(٦) أخرجه البخاري في التفسير ، باب ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ ٥/ ١٥٣، وفي كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ٨/ ٣٩.

قتيل، فهو بخير النظرين، إما أن يودي وإما أن يقاد»[١]. وهذا نص في أن له الخيار[٢].

٣- ولما روي عن أبي شريح الخزاعي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:«من أصيب بدم أو خبل، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتل، أو يأخذ العقل، أو يعفو، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه»[٣].

٤- ولأن القتل المضمون إذا سقط فيه القصاص من غير إبراء ثبت المال، كما لو عفا بعض الورثة[٤].

٥- ولأن الجاني أمكنه إحياء نفسه ببذل الدية، كما لو وقع في مخمصة فوجد ما به بقاء نفسه لزمه شراءه[٥].

٦- ولأنه أحد البدلين فلم يقف وجوبه على رضا الجاني، وأصله الدية[٦].

٧- ولأنه مضمون تعذر فيه القود من غير عفو إلى المال، فوجب أن يثبت فيه

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ٨/ ٣٨، ومسلم في كتاب الحج، باب تحريم مكة ٢/ ٩٨٨.

(٢) الإشراف ٢/ ١٨٣، بداية المجتهد ٢/ ٣٠١، المغني ١١/ ٥٩١.

(٣) أخرجه أبو داود في الديات باب الإمام يأمر بالعفو ٤/ ٦٣٦، حديث ٤٤٩٦، وابن ماجه في الديات ٢/ ٨٧٦، والحديث سكت عنه أبو داود . وقال الخطابي: في اسناد ، محمد بن سفيان بن أبي العوجاء السلمي . قال أبو حاتم الرازي: ليس بالمشهور . معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٦/ ٢٩٨ .

(٤) المغني ١١/ ٥٩١، الإشراف ٢/ ١٨٣، المنتقى ٧/ ١٢٣ .

(٥) بداية المجتهد ٢/ ٣٠١، الإشراف ٢/ ١٨٤.

(٦) الإشراف ٢/ ١٨٣.

الدية من غير رضا الجاني، كالأب إذا قتل ابنه[1].

الترجيح:

والراجح هو القول بسقوط القصاص بالعفو إلى الدية، وأن ذلك لا يفتقر إلى رضا الجاني، لما ذكروه من أدلة صريحة في هذا الشأن.

الفرع الثالث: العفو مع الصلح على دفع مال :

وفيه جانبان:

الجانب الأول: في الصلح على دفع الدية:

إذا ثبت حق القصاص لشخص، فرضي بأن يصالح عنه بأخذ الدية، صح ولزم بصدور الرضاء. وإلى هذا ذهب عامة أهل العلم[2].

أما الشافعية، والحنابلة، فلأن الولي بالخيار أصلاً بين القصاص أو أخذ الدية.

وأما الحنفية، والمالكية، فإنه وإن كان الواجب بالقتل العمد عندهم القصاص عيناً، فإنه يجوز المصير إلى الدية إذا رضي الجاني، وهذا هو الصلح.

قال أهل العلم: وسواء كان العوض المصالح عليه مالياً، أو غير مالي، لأن الولي يملك إسقاط القصاص إلى غير عوض، فملك إسقاطه على عوض كما في سائر الحقوق.

ولأن الحكمة من مشروعية القصاص، إطفاء الثائرة ، وسكن النفوسِ،

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر المغني ١١/ ٥٩٥.

وإزالة الرغبة في الانتقام، وهذا حاصل مع الصلح المشتمل على الرضاء[١].

وكما يسقط القصاص بصلح جميع الأولياء ، فإنه يسقط أيضاً بصلح بعض ورثة الدم ، فإذا صالح أحدهم عن القصاص بشيء من المال سقط القود، ولمن لم يصالح أن يطالب بنصيبه من الدية، لأن القصاص تعذر عليه، ولم ي بـق لـه إلا أخذ الدية[٢].

الجانب الثاني: الصلح على أكثر من الدية:

ولكن الفقهاء بعد اتفاقهم على الصلح على دفع الديـة، اختلفـوا في جـواز ذلك إذا كان أكثر من دية المقتول.

القول الأول: أن ذلك جائز .

ذهب إليه جمهور أهل العلم ومنهم الأئمة الأربعة والظاهرية[٣].

بل قال ابن قدامة: لا أعلم فيه خلافاً[٤].

واستدلوا بما يلي:

١ - ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم مصّـدِقاً، فـلا حاه رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي ﷺ ، فقالوا: القـود يـا

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٠.

(٢) وهذا على ما ذهب إليه عامة أهل العلم من سقوط القصاص بعفو البعض انظر ص .

(٣) انظر البنايـة ١٠/ ٧١، تكملـة البحـر الرائـق ٨/ ٣٤١، بـدائع الصـنائع ٧/ ٢٥٠، الشرح الصغير ٦/ ٦٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٩، المغني ١١/ ٥٩٥، غاية المنتهى ٣/ ٢٦١، المحلى ٨/ ٦١٩، فتح الباري ١٢/ ٢٠٩.

(٤) المغني ١١/ ٥٩٥.

رسول الله، فقال: لكم كذا، وكذا ، فرضوا، فقال :أني خاطب الناس، ومخبرهم برضاكم، قالوا: نعم، فخطب فقال:«إن هؤلاء أتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا، فرضوا، أفرضيتم؟» قالوا: لا فهم المهاجرون بهم، فأمرهم أن يكفوا عنهم، ثم دعاهم فزادهم، فقال:«أفرضيتم؟» قالوا: نعم، قال:«إني خاطب الناس ومخبرهم برضاكم»فقالوا: نعم[1].

والشاهد : ما فيه من الصلح على أكثر من الحق.

ويمكن أن يناقش: بأن هذا الصلح من أجنبي ولا محذور فيه، إذ ليس فيه استغلال لضرورة الجاني.

٢- ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ:«من قتل عمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية، ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، وما صالحوا عليه فهم لهم»[2].

٣- ولما روي من حبس معاوية لهدبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل، وقد بذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/ ٦٧٢، والنسائي ٨/ ٣٥، وأحمد ٦/ ٢٣٢، وابن ماجة ٢/ ٨٨١، قال الحافظ المنذري، ورواه يونس بن يزيد عن الزهري منقطعاً. قال البيهقي : ومعمر بن راشد حافظ قد أقام إسناده، فقامت به الحجة. أ هـ. مختصر سنن أبي داود والمنذري ٦/ ٣٣٤.

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل ٤/ ١١، وقال: حسن غريب، وابن ماجة، في كتاب الديات، باب من قتل عمداً فرضوا بالدية ٢/ ٨٧٧، وأحمد في المسند ٢/ ١٨٣.

ليعفو عنه، فأبى ذلك، وقتله[١].

ولو لم تجز الزيادة لما بذلوها[٢].

ويمكن أن يناقش: بأن هذا صلح من أجنبي ولا ننازع.

٤- ولأنه عوض عن غير مال، فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه، كالصداق وعوض الخلع[٣].

٥- ولأنه صلح عما لا يجري فيه الربا، فأشبه الصلح عن العروض[٤].

القول الثاني: أنه لا يجوز أخذ الزيادة:

ذهب إليه الحنابلة في وجه، واختاره ابن القيم[٥].

١- لما روي عن أبي شريح الخزاعي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أصيب بدم، أو خبل، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، إما أن يقتص، أو يأخذ العقل، أو يعفو، فإن أراد الرابعة ، فخذوا على يديه»[٦].فالرابعة أن يريد أكثر من الدية. والنبي ﷺ يقول: «فخذوا على يديه»، أي: لا توافقوه، لأن الشرع ما جعل له إلا هذا، أو هذا[٧].

ونوقش : بأن الحديث ضعيف فلا يصلح للاحتجاج. وعلى فرض صحته

---

(١) الأثر ذكره ابن قدامة في المغني ١١/ ٥٧٨، ٥٩٥ وقال الألباني في الارواء ٢٢١٨.

(٢) المغني ١١/ ٥٩٩.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٠، البناية ١٠/ ٧١، تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٤٠، المغني ١١/ ٥٩٦.

(٤) المغني ١١/ ٥٩٦.

(٥) انظر: زاد المعاد ٣/ ٤٥٤

(٦) سبق تخريجه ص .

(٧) الممتع لابن عثيمين .

يمكن أن يقال : إن المراد بالرابعة، الجمع بين القصاص والعقل، فما ذهبتم إليه مما يحتاج إلى دليل.

٢- ولأنه يعاوض عن شيء في الذمة.

ونوقش : بأن المال غير متعين، فلا يقع العوض في مقابلته[١].

٣- ولأن فيه استغلالاً لضرورة الجاني، فليس له أخذ الزيادة، خصوصاً إذا فحشت، كما لو عرض عليه طعاماً في مخمصة، بزيادة كثيرة عن ثمن مثله.

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحانه، هو القول الأول، لقوة ما بني عليه من استدلال، ومن أهمها ولا شك القياس على عوض الخلع، مع ما فيه من استغلال رغبة الزوجة في الفرقة، ولأن في القول بالجواز فتح لباب العفو، وإسقاط القصاص، وهو المطلوب. ثم إن المال مهما عظم لا يساوي استبقاء المهجة.

العفو عن بعض الجناة دون بعض :

أخذنا فيما سبق حكم قتل الجماعة إذا قتلوا شخصاً واحداً، وأن جمهور أهل العلم على أن الجماعة تقتل بالواحد، وأن أكثرهم اشترط لذلك أن يكون فعل كل واحد منهم صالح للقتل لو انفرد.

إذا ثبت هذا فإن الأولياء بالخيار بين أن يقتلوا الجميع، أو يعفوا عن الجميع، كما أن لهم أن يقتلوا بعض الجناة، ويعفوا عن آخر[٢].

---

(١) حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٥/ ١٤٦.

(٢) انظر المغني ١١/ ٥٩٢.

وإنما كان لهم ذلك لما يلي :

١ - أن كل من لهم قتله، فلهم العفو عنه كالمنفرد، فلا يسقط القصاص عن البعض، بإسقاطه عن الآخر، كما لو قتل كل واحد رجلاً[١].

٢- وقياساً على سائر الحقوق، فإن لمن له حق على جماعة أن يستوفيه من بعضهم، ويتركه لبعضهم فلا يستوفيه. [٢]

٣- ولأن تجويز ذلك يحقق مصلحة كبيرة، إذ قد يرى الولي أن شفاءه قد يحصل بقتل شخص معين منهم، كما لو كان المدبر، أو المحرض.

وفي هذا مصلحة كبيرة من جهتين:

الأولى: عتق رقبة من تم العفو عنه، وهذا مطلب شرعي كبير.

الثانية: مصلحة كبيرة للولي، إذا كان له غرض في المال قد يخفف عنه حر المصيبة.

---

(١) المغني ١١/ ٥٩٢ .

(٢) المصدر السابق .

المسألة الثامنة : الرجوع عن العفو

إذا صدر العفو ممن له الحق في القصاص، وكان ذلك برغبته، واختياره، وكان ذلك بلفظ العفو، أو ما يقوم مقامه من الألفاظ، عتق ا الجاني، وصار معصوم الدم، وليس للولي بعد ذلك أن يطالب بالقصاص بوجه من الوجوه.

وقد اتفق أهل العلم على هذا ، لأن هذا معنى ونتيجة العفو، وإلا لم يكن له فائدة تذكر .

المسألة التاسعة: قتل الأولياء للجاني بعد العفو

وفيها فرعان:

الفرع الأول: إذا صدر القتل من العافي.

الفرع الثاني: إذا صدر من غير العافي.

الفرع الأول: إذا كان القاتل العافي:

إذا كان من له القصاص شخصاً واحداً فعفا عن الجاني، أو كان حق القصاص لجماعة، فعفا الواحد، أو أحد المشتركين عن الجاني، ثم ندم على عفوه، وقتل الجاني الذي عفي عنه فما حكم ذلك؟

اختلف أهل العلم في ذلك على الأقوال التالية:

القول الأول: أن أمره إلى أولياء المقتول، إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا عفو.

ذهب إليه جمهور أهل العلم منهم الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، والظاهرية[(٥)].

واحتجوا بما يلي:

١ – قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم﴾[(٦)].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٧.

(٢) تفسير القرطبي ٢/ ٢٥٥.

(٣) فتح الوهاب ٢/ ١٣٥.

(٤) المغني ١١/ ٥٨٤.

(٥) المحلى ١٢/ ٢٦٥.

(٦) البقرة ١٧٨.

قال ابن عباس ، وعطاء، والحسن، وقتاده، في تفسيرها: أي بعد أخذ الدية[1] والعذاب هو القصاص إن اختاره الولي.

٢- حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «لا أعضي من قتل بعد أخذ الدية»[2].

٣- ولأنه قتل معصوماً ، مكافئاً، فوجب عليه القصاص، كما لو لم يكن قتل[3].

٤- ولأن ذلك من الحكمة التي شرع القصاص لأجلها، وهي الحياة[4].

القول الثاني: أن الدية تؤخذ منه ولا يقتل.

ذهب إليه الحسن، وجماعة من فقهاء السلف[5].

واحتجوا:

١- بقوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم﴾[6].

فقد توعد سبحانه من قتل بعد عفوه بالعذاب الأليم، وهو عذاب الآخرة،

---

(١) المغني ١١/ ٥٨٤.

(٢) أخرجه أبو داود في باب من قتل بعد أخذ الدية، من كتاب الديات ٢/ ٤٨١، وأحمد في المسند ٣/ ٣٦٣.

(٣) المغني ١١/ ٥٨٤.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٧.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٧، المغني ١١/ ٥٨٤، المحلى ١٢/ ٢٦٥، تفسير القرطبي ٢/ ٢٥٦، تفسير الطبري٣/ ٣٨٠.

(٦) البقرة/ ١٧٨.

فلو وجب القصاص في الدنيا، لصار المذكور بعض الجزاء(١).

ونوفش: بأن العذاب هنا هو القصاص،فإن القتل غاية العذاب الدنيوي في الايلام فعلى هذا كانت الآية حجة عليهم لا لهم، ولو كان لما ذكروه في الآية بعض الاحتمال، فإنها تحتمل ما قلنا، فلا يكون فيها حجة مع تعدد الاحتمال(٢).

ولأن القصاص في الدنيا يرفع عذاب الآخرة(٣)، لقوله ﷺ «السيف محاء للذنوب»(٤) وفي هذا معارضة لما في الآية السابقة من الوعيد الشديد لمن قتل بعد العفو.

القول الثالث: أنه أمره متروك للإمام

ذهب إليه عمر بن عبدالعزيز ، وابن جريح(٥).

ولم أر دليلهم ولعلهم رأوا أن هذا من القتل غيله، لاطمئنان القاتل، بعد رضاهم بأخذ الدية، فيرجع فيه إلى السلطان، إن رأى المصلحة في القتل قتل، وإلا لم يقتل.

القول الرابع: أنه يقتل حتماً.

ذهب إليه جمع منهم قتادة، وعكرمة، والسدي(٦).

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٧.

(٢) بدائع الصنائع ٧٢٤٧.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٧.

(٤) ذكره صاحب البدائع ٧/ ٢٤٧، ولم أجد من خرجه

(٥) المغني ١١/ ٥٨٤، تفسير الطبري ٣/ ٣٩٨، تفسير القرطبي ٢/ ٢٥٦.

(٦) تفسير الطبري ٣/ ٣٧٧، تفسير القرطبي ٢/ ٢٥٥، فتح الباري ١٢/ ٢٠٩.

واحتجوا:

بما روي من قوله ﷺ: «لا أعفي من قتل بعد أخذه الدية»[١].

الترجيح: والذي يظهر لي رجحان القول الأول، من أن أمره للولي، لقوة ما بني عليه من استدلال، وللحاكم أن يعزره بما شاء، مما يكون كافياً في ردعه وأمثاله عن القتل بعد أخذ الدية.

(١) سبق تخريجه ص.

الفرع الثاني : إذا كان القتل من غير العافي :

وفيه جانبان:

الجانب الأول: إذا لم يعلم بعفو الشركاء.

الجانب الثاني: إذا كان قد علم.

الجانب الأول:

إذا بدر أحد الأولياء بقتل الجاني قبل أن يصدر عن شركائه في الدم عفو عن الجاني، أو صدر ولكن لم يعلم المبادر. فما الذي يجب على المقتص؟ اختلف أهل العلم في هذا على قولين:

القول الأول: عدم وجوب القصاص على القاتل.

ذهب إليه جمهور أهل العلم منهم أبو حنيفة[1]، والشافعي[2] في قول، وأحمد[3].

واحتجوا بما يلي :

١- لأنه شريك في استحقاق النفس التي قتلها، فوجب أن تكون الشركة شبهة في سقوط القود عنه، كالأمة بين شريكين، إذا

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٨.

(٢) الحاوي ١٢/ ١٣٣.

(٣) المغني ١١/ ٥٧٨.

وطئها أحدهم سقط الحد عنه لشبهة الشركة[١].

٢- أنه لما قتل نفساً استحق بعضها لم يجز أن يقاد من نفسه التي لم يستحق بعضها، لعدم التكافؤ، كما لا يقاد الحر بمن نصفه عبد ونصفه حر[٢].

٣- ولأنه محل يملك بعضه، فلم تجب العقوبة المقدرة باستيفائه كالأصل[٣].

القول الثاني: أنه يجب عليه القود.

وذهب إليه الشافعي في قول[٤]، وبعض الحنفية[٥].

١- لأنه ممنوع من قتله، وبعضه غير مستحق له، وقد يجب القصاص بإتلاف بعض النفس، بدليل ما لوا اشترك جماعة في قتل واحد[٦].

ونوقش من وجهين : الأول: الفارق، لأننا في قتل الجماعة بالواحد ، لا نقتل كل واحد ببعض النفس، وإنما نجعل كل واحد منهم قاتلاً لجميعها.

الوجه الثاني: لو سلمنا وجوبه عليه لقتله بعض النفس، فمن شرطه

---

(١) الحاوي ١٢/ ١٣٣، المغني ١١/ ٥٧٨.

(٢) الحاوي ١٢/ ١٣٣.

(٣) المغني ١١/ ٥٧٩.

(٤) المهذب ٢/ ١٨٤، الحاوي ١٢/ ١٨٥.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٧.

(٦) الحاوي ١٢/ ١٣٣، المغني ١١/ ٥٧٩، بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٨، المهذب ٢/ ١٨٤.

المشاركة لمن فعله، كفعلة في العمد والعدوان، ولا يتحقق ذلك ههنا[١].

٢- ولأنه اقتص في أكثر من حقه فوجب عليه القصاص، كما لو وجب له القصاص في طرفة فقتله[٢].

وهذا ضعيف لأن هذه مسألة اتفاق، بخلاف مسألتنا؛ فإن من أهل العلم من يرى أن القود حق لكل واحد.

الترجيح: والراجح ما ذهب إليه الجمهور لقوة أدلته، وسلامتها بخلاف ما ذكر للقول الثاني.

الجانب الثاني: أن يكون قد علم بعفو شريكه

وقد اختف أهل العلم في القصاص منه على قولين::

القول الأول: أن عليه القود.

ذهب إليه الحنفية[٣]، والشافعية في قول[٤]، والحنابلة[٥].

لأنه قتل معصوماً ، مكافئاً له عمداً، يعلم أنه لا حق له فيه فوجب عليه القصاص كما لو قتل غير الجاني[٦].

القول الثاني: عدم وجوب القصاص:

---

(١) المغني ١١/ ٥٧٩.

(٢) المهذب ٢/ ١٨٥.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٨.

(٤) المهذب ٢/ ١٨٤ ، الحاوي ١٢/ ١٣٣.

(٥) المغني ١١/ ٥٨٣.

(٦) المغني ١١/ ٥٨٣ ، المهذب ٢/ ١٨٤، الحاوي ١٢/ ١٣٣.

ذهب إليه الشافعية في قول[١].

واحتج لهذا بالشبهة، وذلك أن الفقهاء مختلفون في اشتراط اتفاق الأولياء على طلب القصاص، وهذا الخلاف أورث شبهة، فيسقط بها القود عن المقتص[٢].

ونوقش: بأن الخلاف لا يسقط القصاص، ولذا فإنه لو قتل مسلماً بكافر قتلناه به، مع الاختلاف في قتله[٣].

الترجيح: والقول الأول أرجح، لقوة ما بني عليه، وضعف ما أورد للقول الثاني، فلو نظرنا لكل خلاف في باب القتل العمد لم يثبت لنا قصاص، إذ لا تكاد صورة منه تسلم من الخلاف، ومن ذلك القتل بالمثقل،أو بالسم، أو بالخنق.

---

(١) المهذب ٢/ ١٨٤ ، الحاوي ١٢/ ١٣٣.

(٢) انظر المهذب ٢/ ١٨٤ .

(٣) المغني ١١/ ٥٨٣.

المسألة العاشرة : القتل العمد الذي لا يدخله عفو

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: القتل في الحرابة (قطع الطريق).

الفرع الثاني: قتل الغيله.

الفرع الثالث: قتل الأئمة ، أي قتل إمام من أئمة المسلمين.

الفرع الرابع: القتل بعد أخذ الدية.

الفرع الأول: القتل في الحرابة:

المحاربون هم: من يعرضون للناس بالسلاح، فيغصبونهم المال مجاهرة لا سرقة[١].

والأصل في حكمهم قوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، أو ينفوا من الأرض﴾.

وهذه الآية في قول ابن عباس، وبه أخذ الأئمة الأربعة وأصحابهم نزلت في قطاع الطريق من المسلمين[٢].

والفقهاء قد اختلفوا في عقوبتهم إذا قدر عليهم قبل التوبة، هل هي على قدر الجريمة مرتبة، أو هي على التخيير[٣].

فإذا ترتب على فعلهم قتل نفس معصومة، قتل حتماً، ولا يدخله عفو من

---

(١) غاية المنتهي ٣/ ٣٣٧.

وقد اختلف الفقهاء فيما يشترط فيهم حتى يكونوا محاربين، فيعاقبوا بها في الآية فمن ذلك اشتراط: أن يكون فعلهم في الطريق، فإن لم يكن فيه، كما لو عرضوا للناس في المصر هل يعدوا محاربين أو لا؟

ومنه: لو عرضوا للناس، ولم يكن معهم سلاح، كما لو عرضوا بالعصي والحجارة.؟

انظر: المعونة ٣/ ١٣١٧ ، التلقين ٢/ ٤٩٤ ، المهذب ٢/ ٢٨٤ ، الوجيز ٢/ ١٧٩ ، المغني ١٢/ ٤٧٤ .

(٢) المغني ١٢/ ٤٧٣ ، المهذب ٢/ ٢٨٤ ، المعونة ٣/ ١٣١٧ .

(٣) على تفصيل يطول ذكره، انظر في هذا :صـ

بدائع الصنائع ٧/ ٩٦ ، تكلمة فتح القدير ، المعونة ٣/ ١٣٦ ، التلقين ٢/ ٢٩٥ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٤١، المهذب ٢/ ٢٨٤ ، المغني ١٢/ ٤٧٦.

ولي ولا غيره. وقد دل على هذا ما يلي :

١- الإجماع:

فقد نقل ابن المنذر، وابن قدامة الإجماع على هذا[١].

٢- ولأن هذا حد من حدود الله، فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود[٢].

٣- ولأن ما أوجب عقوبة في غير المحاربة، تغلظت العقوبة فيه بالمحاربة، كأخذ المال، يغلظ بقطع الرجل[٣].

فإن تاب قبل أن يقدر عليه سقط عنه ما كان لله، ومنه تحتم القتل، لقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾[٤].

ويبقى حق الآدمي فلا يسقط، فيكون الأمر للولي إن شاء القصاص كان له، وإن رأى العفو فكذلك. وقد أجمع أهل العلم على هذا[٥].

---

(١) انظر : المغني ١٢/ ٤٧٧.

(٢) المهذب ٢/ ٢٨٤ ، المغني ١١/ ٤٧٧ ، الوجيز ٢/ ١٨٠.

(٣) المهذب ٢/ ٢٨٤.

(٤) المائدة ١٢/ ٤٨٣.

(٥) المغني ١٢/ ٤٧٣.

الفرع الثاني : القتل غيلة :

وفيه جانبان:

الجانب الأول: في التعريف بالغيلة:

الغيلة في اللغة: قال الجوهري: غالة الشيء ، واغتاله، إذا أخذه من حيث لايدري[١].

وقال ابن فارس: الغين ، والواو ، واللام: أصل صحيح يدل على ختل، وأخذ من حيث لا يدري[٢].

الغيلة في الشرع:

أما في الشرع فقد اختلف أهل العلم في ضابط القتل غيلة.

هل يخص به القتل عمداً عدواناً على مال ونحوه.

أو يعم كل قتل عمد عدوان على غرة، أو مع خداع بحيث يتعذر معه الخلاص.

قال القاري: الغيلة أن يخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه أحد[٣].

وقال الباجي: أصحابنا – أي المالكية : يوردونه على وجهين

أحدهما: القتل على وجه التحيل، والخديعة.

والثاني: على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطأ.

---

(١) الصحاح ٥/ ١٧٨٥.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٤/ ٤٠٢.

(٣) مرقاة المفاتيح ٤/ ١٩.

ونقل الباجي عن الموازية: هو قتل الرجل خفية لأخذ ماله[١].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: أما إذا كان يقتل النفوس سراً لأخذ المال، مثل الذي يجلس في خان يكريه لأبناء السبيل فإذا انفرد بقوم منهم قتلهم، وأخذ أموالهم، أو يدعو إلى منزلة من يستأجره لخياطة أو طب، أو نحو ذلك فيقتله ويأخذ ماله، فهذا يسمى القتل غيلة[٢].

وأنت ترى من وصفهم له اختلاف رأيهم فيه، فمنهم من خصه بالقتل خفية لأخذ المال، ومنهم من قال: هو قتل شخص لأخذ ما معه من مال: أو زوجة، أو أخت.

ومنهم من توسع فيه فقال: إنه القتل على وجه الخديعة، أو على وجه القصد الذي لا يحتمل الخطا.

ومهما يكن من فرق في ضابط القتل غيلة، فلا أثر له عند من لم يفرق بين أنواع القتل، ما دام على سبيل العمد العدوان.

أما عند من فرق فلا شك بوجود الفرق الكبير بين من يرى أنه كل ما كان على وجه الخديعة. وبين من يقصره على قصد أخذ المال، أو هتك العرض.

---

(١) المنتقى ٧/ ١١٦.

(٢) السياسة الشرعية ص٨٤.

الجانب الثاني: ما يوجبه قتل الغيله :

وقد اختلف أهل العلم في حكم القتل إذا كان على وجه الغيلة الموصوفة على قولين:

القول الأول: أنه مثل سائر أنواع القتل العمد، فيكون أمره إلى ورثة الدم.

ذهب إليه جمهور أهل العلم. منهم الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وأهل الظاهر[٤].

واستدلوا بما يلي:

١- العمومات ومنها:

١- قوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً﴾[٥].

حيث جعل سبحانه الحق لأولياء الدم، وعمم في ذلك ولم يخص قتلاً دون قتل، والأصل بقاء النص على عمومه حتى يرد ما يصلح لتخصيصه.

٢- عموم قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ فحكم سبحانه في عموم القتلى بوجوب القصاص إلا ما خصه الدليل، فأوجب فيه الدية، أو لم يوجب فيه شيئاً، كما عمم في العفو بقوله تعالى: ﴿فمن

---

(١) الحجة على أهل المدينة ٤/ ٣٨٣، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ١٥٨.

(٢) الأم ٧/ ٣٤٩، مغني المحتاج ٣/ ٣٠.

(٣) المغني ١١/ ٤٦١، الشرح الكبير ٩/ ٣٨٣، الشرح الممتع ١٤/ ٤٧.

(٤) المحلي ١١/ ١٨١، ١٠/ ٥٢٠.

(٥) الإسراء/ ٣٣.

عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾[١]. فلم يخص به قتلاً دون قتل، فوجب تعميمه، في كل قتل عمد عدوان، غيلة كان أم غير غيله[٢].

ونوقش الاستدلال بالآيتين: بأنه وإن كان الظاهر منهما العموم فقد ورد ما يصلح لتخصيص ما فيهما من عموم، كما سيأتي في الاستدلال للقول الثاني.

٣- قوله ﷺ :«ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يعفو وإما أن يقتل»[٣].

فذكر القود أو الدية، والدية لا تكون إلا بالعفو عن القود بلا شك، فعمم ﷺ ولم يخص. ولو كان لقتل الغيله نوع تخصيص لبينه ﷺ[٤].

٤- ما روي أنه عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه أتى برجل قتل قتيلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل: قد عفوت عن حصتي، فقال عمر: الله أكبر عتق الرجل[٥].

٥- وروي أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلاً فجاء أولاد المقتول وقد عفا بعضهم ، فقال عمر لابن مسعود : ما تقول فيها؟ قال: إنه قد أحرز من القتل. فضرب عمر على صدره وقال كنَّيف ملئ علماً[٦].

---

(١) البقرة/ ١٧٨.

(٢) المحلى ١٠/ ٥٢٠، المغني ١١/ ٤٦١.

(٣) سبق تخريجه ص .

(٤) المحلى ١٠/ ٥٢٠ ، فتح الباري ١٢/ ١٧٦، المغني ١١/ ٤٦١.

(٥) سبق تخريجه ص .

(٦) سبق تخريجه ص .

فأجاز عمر وابن مسعود العفو من أحد الأولياء، ولم يسألا أقتل غيلة كان ذلك أم غيره، ولم يعرف لهما مخالف في ذلك، فكان إجماعاً.

٦- ولأنه مقتول في غير المحاربة فكان أمره إلى وليه كسائر القتل[١].

القول الثاني: أنه ليس لولاة المقتول أن يعفوا عن بل ذلك إلى السلطان يقتل فيه القاتل.

ذهب إليه مالك[٢]، والحنابلة في أحد الوجهين، اختاره ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[٣].

واحتجوا بما يلي:

١- قوله تعالى:﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا﴾[٤].

قالوا: وقتل الغيله من الحرابة[٥].

ونوقش: بأن ما في الآية من عقوبة المحارب، إما أن يكون على الترتيب، أو على التخيير، فإن كانت على الترتيب فلا يصح استدلال المالكية، لأنهم لا يقولون به، وإن كانت على التخيير، وهو قولهم[٦] فليس في الآية ما يدل

---

(١) المغني ١١/ ٤٦٠.

(٢) المدونة ٤/ ٥٥٧، الكافي ٢/ ١٠٩٥، الذخيرة ١٢/ ٣١٨.

(٣) الفروع ٥/ ٦٩١ ، زاد المعاد ٣/ ٧٩، السياسة الشرعية ص٦٧، مجموع الفتاوى ٢٨/ ٣١٦.

(٤) المائدة ٣٣.

(٥) تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٣.

(٦) انظر قول المالكية في عقوبة المحارب ص .

على أن القاتل غيلة يتحتم قتله[1].

٢- حديث أنس قال:«لما قدم رهط من عرينه وعكل على النبي ﷺ اجتووا المدينة، فشكوا ذلك إلى النبي ﷺ . فقال: لو خرجتم إلى إبل الصدقة فشربتم من أبوالها وألبانها ففعلو، فلما صحوا عمدوا إلى الرعاة فقتلوهم، واستاقوا الإبل، وحاربوا الله ورسوله، فبعث رسول الله في آثارهم فأخذوا فقطع أيديهم وأرجلهم ، وسمَّل أعينهم، وألقاهم في الشمس حتى ماتوا»[2].

قال ابن القيم: وهذا الحديث يدل على أن قتل الغيله، يوجب قتل القاتل حداً، فلا يسقطه العفو[3].

ونوقش : بأن الاستدلال لا يصح، فليس في الحديث أنه ﷺ لم يشاور أولياء الرعاة، إن كان لهم أولياء، ولا أنه قال: لا خيار في هذا إلى الولي[4].

على أن قتله ﷺ لم يكن لقتلهم الرعاة فقط وإنما لردتهم كما في حديث مسلم الآخر، وفيه :«أنهم قتلوا الرعاة، وارتدوا عن الإسلام»[5].

٣- حديث أنس رضي الله :«أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين، ، على أوضاح لها، أو حلي، فأخذ ، واعترف، فأمر رسول الله ﷺ أن يرض رأسه

---

(١) المحلى ١٠/ ٥٢٠.

(٢) أخرجه البخاري، في الجهاد والسير (٣٠١٨) ومسلم في القسامة ١٦٧١.

(٣) زاد المعاد ٣/ ٧٩.

(٤) المحلى ١٠/ ٥١٠.

(٥) أخرجه مسلم في القسامه حديث ١٦٧١.

بين حجرين»[١].

قالوا: وظاهر من الحديث: أن قتل الغيله لا يشترط فيه إذن الولي، فإن رسول الله ﷺ لم يدفعه إلى أوليائها، ولم يقل إن شئتم فاقتلوه، وإن شئتم فاعفوا ، بل قتله حتماً[٢].

ونوقش:

بأنه لم يرد في الحديث أنه لم يشاور وليها، ولا أنه تشاور، فلا يجوز أن يجعل ذلك مسقطاً لما أوجبه الرسول من أن أهل كل قتيل بين خيرتين.

ثم هذا حجة على من استدل به، فإنهم لا يختلفون أن القاتل في الغيله أو الحرابة لا يجوز قتله رضخاً بالحجارة[٣].

على أن قتله ﷺ لم يكن قصاصاً ، وإنما كان لنقضه العهد.

٤- الأثر عن عمر رضي الله عنه أنه قتل سبعة من أهل صنعاء برجل واحد، قتلوه غيله، وقال عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً[٤]. أي : لأقدتهم، أي قتلتهم، وهذا هو الحتم.

ونوقش: بأن المراد لأمكنت الولي من قتلهم[٥].

٥- وروي أن عبدالله بن عامر كتب إلى عثمان بن عفان: أن رجلاً من

---

(١) سبق تخريجه ص .

(٢) زاد المعاد ٣/ ٢٠٠.

(٣) المحلى ١٠/ ٥٢١.

(٤) سبق تخريجه ص .

(٥) المغني ١١/ ٤٦١.

المسلمين عدا على دهفان فقتله على ماله. فكتب إليه عثمان أن أقتله به، فإن هذا قتل غيلة على الحرابة[(١)].

ونوقش : بأنه لا يصح ؛ لأنه عن عبدالملك بن حبيب وهو ساقط الرواية جداً، ثم عن مسلم بن جندب، ولم يدرك عثمان. ولو صح فلا حجة في أحد دون رسول الله[(٢)].

٦- أن قتل الغيله حق لله، وما تعلق به حق الله، فلا عفو فيه كالزكاة وغيرها[(٣)].

٧- ولأنه يتعذر الاحتراز منه، كالقتل مكابرة[(٤)].

الترجيح: والذي يظهر لي أنه يجب التفريق في القتل غيله، بين أن يقتل لأخذ المال، أو يقتل على وجه الختل والخديعة لغير ذلك.

فيتحتم القتل في الأولى، لأن هذا نوع حرابة ، والراجح أن القطع في المصر أشد منه خارج البنيان، لأن هذا يتعذر معه طلب الغوث، ولأنهم يأخذون جميع ما مع الإنسان، ويؤيده حديث رض الجارية، فإن الظاهر أن النبي لم يشاور أهل الجارية في عفو أو طلب للقصاص.

ويؤيده الأثر عن عمر وعثمان. أما المسألة الثانية: فإني أرى أن يترك الأمر إلى الأولياء، لأن هذه الصورة داخلة في العمومات التي ذكرها الجمهور، ولا

---

(١) أخرجه ابن حزم في المحلى ١٠/ ٥٢١.

(٢) المحلى ١٠/ ٥٢١.

(٣) شرح رسالة ابن أبي زيد ٢/ ٢٢٩.

(٤) الفروع ٥/ ٦٦٩ ، حاشية ابن قاسم ٧/ ٢٠٧، مجموع الفتاوى ٢٨/ ٣١٦.

يمكن أن تدخل في الحرابة.

ولو قيل يترك الأمر في جميع الصورتين إلى الإمام إن شاء قتل حتماً، أو ترك أمر ذلك إلى من له الدم ، لكان لهذا وجه حسن من النظر .

الفرع الثالث: قتل الأئمة:

إذا أقدم أحد من الناس على قتل إمام من أئمة المسلمين، كان الأمر في طلب القصاص، أو العفو إلى أولياء دمه.

ذهب إلى هذا عامة أهل العلم، ومنهم الأئمة الأربعة، حيث لم يفرقوا في ذلك بين قتل فرد من المسلمين، أو إمام من أئمتهم.

والحجة لهذا القول واضحة ومنها:

١- العمومات وعدم المخصص:

ومن ذلك قوله تعالى:﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾(١).

وقوله تعالى: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾(٢).

وقوله ﷺ :«فأهله بين خيرتين»(٣).

٢- ما روي أن علياً قال للحسن في شأن ابن ملحم :«إن مت فإن شئت فاقتله، وإن شئت فاعف عنه»(٤).

القول الثاني: أنه يقتل حتماً.

ذهب إليه بعض الحنابلة(٥).

---

(١) البقرة/ ١٧٨.

(٢) المائدة/ ٤٥.

(٣) سبق تخريجه ص .

(٤) أخرجه البيهقي ٨/ ٥٨.

(٥) حاشية المقنع ٣/ ٣٦٢، حاشية ابن قاسم على الروض ٧/ ٢٠٧.

واحتج لهذا:

بأن هذا فساده عام، فيقتل حداً[١].

وهو مناقش: بأن هذا يلزم في قتل العلماء، والقادة للجيوش، وكل من له أثر في الأمة، ولا قائل بذلك.

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحان قول الجمهور، لما ذكروه من العمومات وعدم المخصص.

الفرع الرابع: القتل بعد أخذ الدية:

إذا صدر العفو من الولي مع رضاه بأخذ الدية، وسلمت إليه، فإنه قد يعمد إلى الجاني فيقتله، إما عن نية مبيتة حين أخذ الدية.

أو قد يكون ذلك شيء بدأ له لشعوره بأنه لم يستوف حقه، أو لأنه غير برضاه بأخذ الدية، فما حكم القتل منه.

أخذنا الخلاف فيما سبق في مبحث القتل بعد أخذ الدية. وذكرنا أقوال أهل العلم في ذلك. وأن منهم من قال: بأن هذا يقتل حتماً، ولا يكون أمره إلى الولي.

ومنهم من ذهب إلى أن أمره للولي، وقال آخرون: إن أمره إلى السلطان إن شاء قتل، وإن شاء لم يقتله، في حين ذهب آخرون إلى أنه تؤخذ منه الدية ولا يقتل. وقد فصلنا في المسألة وأدلتها[٢]، والمراد هنا التنبيه على القول بأن هذا مما لا

(١) حاشية المقنع ٣/ ٣٦٢، حاشية ابن قاسم على الروض ٧/ ٢٠٧.

(٢) انظر ص .

يدخله عفو عند جماعة من أهل العلم .

المسألة الحادية عشر : تعزير الجاني إذا عفي عنه :

قد اختلف أهل العلم في تعزير الجاني إذا عفا عنه الأولياء على الأقوال التالية:

القول الأول: أنه لا يعزر مطلقاً.

ذهب إليه أحمد[١]، وعطاء ، وإسحاق، وابن المنذر[٢]، وابن حزم [٣]، وهو الظاهر من مذهب الحنفية، والشافعية[٤].

واحتجوا بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾[٥].

فلم توجب الآية على الجاني، إلا أداء الدية بإحسان، فأين منها الضرب، والنفي[٦].

٢- حديث صاحب التسعة[٧]، وما فيه من ترك النبي ﷺ للجاني بعد أن

---

(١) المغني ١١/ ٥٨٤ ، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٧/ ٢٠٧.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٠٣ ، المغني ١١/ ٥٨٤، المحلى ١٢/ ٢١٤، مواهب الجليل ١/ ٢٤٧.

(٣) المحلى ١٢/ ٢٢٠.

(٤) حيث أطلقوا القول بسقوط القود، ولم يذكروا شيئاً.

(٥) البقرة / ١٧٨.

(٦) المغني ١١/ ٥٨٤.

(٧) سبق تخريجه ص .

عفي عنه، ولم يرد أنه عزره، مع نقل الراوي كافة تفاصيل القصة[١].

٣- ولأنه إنما كان عليه حق واحد، وقد أسقطه مستحقه، فلم يجب عليه شيء آخر، كما لو أسقط الدية عن القاتل خطأً[٢].

القول الثاني: أنه إن عرف بالشر عزره، وإلا فلا.

ذهب إليه أبو ثور، فقال: يؤدبه الإمام على قدر ما يرى[٣].

ولم أجد دليله: ولعله أن من عرف بالشر يحتاج إلى رادع يردعه عما عرف به، بخلاف من لم يعرف به[٤].

القول الثالث: أنه يعزر ، ويجتهد الحاكم في تعزيره.

ذهب إليه مالك في رواية عنه:

واحتج : بالحاجة إلى الردع والزجر، والخوف من القصاص غير كاف في الردع[٥].

القول الرابع: أنه يجلد مائة ، ويحبس سنة، أو ينفاها.

ذهب إليه أصحاب مالك[٦]، والليث، والأوزاعي[٧].

---

(١) المحلى ١٢/ ٢٢٠.

(٢) المغني ١١/ ٥٨٤.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣٠٣.

(٤) مواهب الجليل ٦/ ٢٤٧، المنتقى ٧/ ١٢٤.

(٥) مواهب الجليل ٦/ ٢٤٧.

(٦) بداية المجتهد ٢/ ٣٠٣، المنتقى ٧/ ١٢٤ ، المعونة ٣/ ١٣٥٠.

(٧) المغني ١١/ ٥٨٤.

واحتج لهذا بما يلي :

١- قوله تعالى: ﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر، ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق، ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة، ويخلد فيه مهاناً﴾[١].

ووجه الاستدلال: أن الله جعل القتل مماثلاً للزنى، وحد الزاني الرجم بالحجارة، مع إحصانه، فإذا سقط الرجم لانتفاء الإحصان، جلد مائة، وغرب عاماً، فهكذا في القاتل، إذا سقط عنه القود بالعفو، وجب عليه ما يجب على الزاني إذا سقط عنه الرجم[٢].

ونوقش : من أوجه:

الوجه الأول: أن الله لم يسوي بين القاتل والزاني في الحكم، وإنما هذا في وعيد الآخرة، وليست أحكام الدنيا كأحكام الآخرة.

لأن من تاب من كل ذلك، سقط عنه وعيد الآخرة، ولم يسقط عنه مما يجب في الدنيا شيء باتفاق.

الوجه الثاني: أنه لا خلاف في مراعاة الإحصان في الزنى حتى يرجم، ولا يراعى في القتل.

الوجه الثالث: أنه يلزمهم أن يساووا الكافر إذا أسلم، بالزاني، والقاتل، لأن الله قد ذكرهم في الآية معاً، فيلزمهم إذا أسلم الكافر، أن يجلد مائة، وينفى

---

(١) الفرقان/ ٦٨، ٦٩.

(٢) المعونة ٣/ ١٣٥٠.

سنة، لأن القتل قد سقط عنه، كما سقط عن المعفو عنه، والزاني غير المحصن[١].

٢- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «أتى النبي ﷺ برجل قتل عبده متعمداً، فجلده مائة، ونفاه سنة ومحا سهمة من المسلمين، ولم يقد منه»[٢]

ونوقش : بأن الحديث ضعيف ، بضعف إسناده، فلا تقوم به حجة[٣].

٣- وروي عن عمر أنه جلد حراً قتل عبداً مائة ونفاه سنة[٤].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: ضعف الأثر، لانقطاع إسناده.

الوجه الثاني: أنه عن ابن عباس عن عمر، وقد روي عن ابن عباس خلاف قول عمر. وقول الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه غيره[٥].

---

(١) المحلى ١٢/ ٢١٥ ، وما بعدها.

(٢) أخرجه ابن ماجه ٢/ ٨٨.

(٣) المحلى ١٢/ ٢١٥.

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى ١٢/ ٢١٣.

(٥) المحلى ١٢/ ٢١٥.

المطلب الثاني:
إرث حق المطالبة بالقصاص

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إرث الجاني لدم نفسه.

المسألة الثانية: إرث من لا يقتل به الجاني ، لدم الجاني.

المسألة الأولى: إرث الجاني لدم نفسه:

مما يورث عن المقتول حقوقه التي له المطالبة بها، ومن ذلك المطالبة بدم نفسه.

والذي نريده هنا أن القاتل قد يرث حق المطالبة بدم مقتوله، فإذا حدث هذا سقط القصاص عن نفسه.

ومثال ذلك لو أن شخصاً قتل أم زوجته، فإن الزوجة لها الحق في المطالبة بالقود من الزوج، فلو ماتت الزوجة، ورث الزوج هذا الحق منها، تطبيقاً لقاعدة الميراث، ففي هذه الحالة يسقط القصاص عن الزوج، لأنه ليس له أن يطالب بدم نفسه.

ومثاله أيضاً لو قتل شخص أخاه، كان لبقية الأخوة، المطالبة بدم أخيهم، فلو مات أحدهم قبل القصاص سقط، لأن القاتل ورث عن أخيه حق المطالبة، إذا لم يكن محجوباً في الميراث، فلا يطالب بدم نفسه[1].

المسألة الثانية: إرث من لا يقتل به الجاني ، لدم الجاني

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥١، رد المحتار ٦/ ٥٣٦، البناية ١٠/ ٣٠، الشرح الصغير ٦/ ٥٤، ٦١، المهذب ٢/ ١٧٥، روضة الطالبين٩/ ١٥٢، المغني ١١/ ٤٨٦، الشرح الكبير ٥/ ١٧٧.

قد يرث حق المطالبة بالدم، من لا يقتل به الجاني فيسقط القصاص. ومثال ذلك لو قتل أحد الزوجين صاحبه، ولهما ولد، فإن القصاص لا يجب، لأنه لو وجب ، لوجب لولده، ولا يجب للولد قصاص على أبيه، ولأنه إذا لم يجب بالجناية عليه، فلأن لا يجب بالجناية على غيره من باب أولى[١].

وسواء كان للمقتول ولد سواه، أو من يشاركه في الميراث، أو لم يكن، لأنه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه، ولا يمكن وجوبه، وإذا لم يثبت بعضه، سقط كله، لأنه لا يتبعض ......

والقول بسقوط القصاص ، ولو لم يكن من الابن عفو عن الوالد القاتل، بناء على ما اختاره أكثر أهل العلم من عدم وجوب القود من الوالد إذا قتل ابنه.

وقد خالفهم الإمام مالك ، وجمع من أهل العلم[٢]، ورأوا القصاص من الوالد، للعمومات الواردة، فعلى هذا القول لا يسقط القصاص عن الأب، إلا في حالة إسقاط المستحق.

---

(١) انظر: المهذب ٢/ ١٧٥، روضة الطالبين ٩/ ١٥٢، المغني ١١/ ٤٨٦، الشرح الكبير ٥/ ١٧٧.

(٢) وقد ذكرنا هذه المسألة مفصلة بالأدلة ص   فليرجع إليها.

المطلب الثالث: موت الجاني

إذا مات من وجب عليه القصاص بسبب من الأسباب، كمرض أو غيره سقط القصاص لفوات محله [١].

وقد اختلف أهل العلم في وجوب الدية في هذه الحالة، بناءً على الواجب في قتل العمد، هل هو القصاص عيناً، أو أحد شيئين.

فمن ذهب إلى الأول. قال : لا شيء للأولياء. ومن ذهب إلى الثاني قال: تعينت الدية. كما لو تعذر القصاص في الطرف، فلهم أخذها إن أحبوا[٢].

واختار ابن تيمية: أنه لا شيء للأولياء، حتى على القولين قال: وهو ظاهر كلام أحمد.

قال:كما لو مات العبد الجاني، أو المكفول به وقال وفي موضع آخر : لأن الدية عديل العفو، فأما الدية مع الهلاك فلا[٣].

الترجيح: والراجح هو أن أخذ الدية أن أحبو ، لصحة ما ذكر من القياس ، ولتعذر المطلوب الأعظم فيصار إلى الدية بنص حديث رسول الله ﷺ

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٧، الهداية ٤/ ١٦٦، البناية ١٠/ ٦٦، الكافي لابن عبدالبر ٢/ ٣٩٠، حاشية الدسوقي ٢/ ٢٥٤، الشرح الصغير ٢/ ١٨٩، مغني المحتاج ٤/ ٤٨، المهذب ٢/ ١٨٨، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٧/ ٢٠٤، كشاف القناع ٥/ ٥٤٥.

(٢) ذكرنا هذا مفصلاً بالأدلة ص . وسيأتي في مباحث الدية .

(٣) الاختيارات ص٢٩٢.

المطلب الرابع : جنـــــون الجاني

إذا أقدم شخص على الجناية وهو عاقل ثم جن، فهل يسقط القصاص ولو طالب الأولياء به؟

اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يسقط فيقام حال جنونه.

ذهب إليه الشافعية(١)، والحنابلة(٢)، وبعض المالكية(٣) .

وسواء ثبت ذلك ببينة أو إقرار.

لأنه لا يقبل منه الرجوع عن الإقرار، وهذا بخلاف ما لو أقر بحد ثم جن، فإنه لا يستوفى منه الحد، لأنه يحتمل أنه لو كان صحيحاً رجع عن الإقرار(٤) .

القول الثاني: أنه إن جن قبل الحكم، والدفع للولي سقط، وإلا أقيم.

ذهب إليه الحنفية.

قالوا: لأن شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطباً حال الوجوب، وذلك بالقضاء، ويتم بالدفع، فإذا جن قبل الدفع تمكن الخلل في الوجوب، فصار كما لو جن قبل القضاء(٥).

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ١٤٩.

(٢) المغني ١١/ ٤٨٢.

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٢٣٢.

(٤) المغني ١١/ ٤٨٢، روضة الطالبين ٩/ ١٤٩.

(٥) رد المحتار ٥/ ٥٣٢.

القول الثالث: أنه تنتظر إفاقته، فإن أيس من إفاقته كانت الدية في ماله.

ذهب إليه ابن المواز من المالكية[١]، وبعض الحنفية[٢].

ولم أجد دليله: ولعله أن القصاص شرع لحكم منها شفاء صدر الولي، ولا شفاء له، إذا كان القود حال الجنون.

الترجيح: والراجح هو القول الأول، لثبوت الحق في القود، وعدم المسقط، كما لو قتل حال كفره ثم أسلم، ولأن ادعاء الجنون أمر ميسور ولا يستطاع كشفه.

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٣٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٩.

الفصل الثاني

الديات

التمهيد: وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: التعريف بالدية

المطلب الثاني: الأصل في مشروعية الدية

المطلب الثالث: الحكمة في مشروعية الدية.

التعريف بالدية :

الدية في اللغة:

الدية واحدة الديات، وأصل الدية ودية، فحذفت الواو، كما يقال: شيه من الوشي.

وهي حق القتيل، فيقال: وديت القتيل، إذا أعطيت ديته، واتديت، أي أخذت ديته[١].

الدية في الاصطلاح:

اختلفت كلمة الفقهاء في تعريف الدية.

فعرفها: الحنفية: بأنها اسم للمال الذي هو بدل النفس[٢].

وعرفها المالكية: بأنها مال يجب بقتل آدمي حر عوضاً عن دمه[٣].

أما الشافعية، فعرفوا: بأنها المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو ما دونها[٤].

وقريب منه تعريف الحنابلة، بأنها المال المؤدى إلى مجني عليه، أو وليه، بسبب جناية[٥].

---

(١) انظر: لسان العرب مادة ودي ١٥/ ٣٨٣، تهذيب اللغة، ١٤/ ١٦٤.

(٢) انظر: فتح القدير ١٠/ ٢٧١، اللباب ٣/ ٤٤.

(٣) كفاية الطالب ٢/ ٢٣٧.

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٣٥.

(٥) كشاف القناع ٦/ ٥، مطالب أولى النهي ٦/ ٧٥.

والملاحظ: على تعريف الحنفية والمالكية اقتصار الدية على ما يكون فيه إذهاب للنفس، دون ما دونها.

ولعل السبب: أنهم يرون أن ما يجب فيما دون النفس يسمى أرشاً .

والملاحظة الثانية: اقتصار التعريف الثاني والثالث، على التقييد بالحر، وهو مراد من أطلق؛ لأن ما يجب في قتل العبد قيمة لا دية.

الأصل في مشروعية الديه :

الأصل في مشروعية الدية، الكتاب والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾[1].

قال القرطبي: وإنما في الآية وجوب الدية مطلقاً[2].

وأما السنة: فحديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم : "أن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض، والسنن، والديات، وقال فيه: "وإن في النفس المؤمنة مائة من الإبل""[3].

وحديث أبي هريرة: من قتل له قتيل فأهله بين خيرين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبو أخذوا العقل[4].

---

(١) النساء : ٩٢.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٣١٥.

(٣) سبق تخريجه ص .

(٤) سبق تخريجه ص .

وأما الإجماع فقد أجمع أهل العلم على مشروعية الدية في الجملة، وقد نقل هذا غير واحد[1].

(١) انظر المحلى ١٠/ ٣٨٩، الاجماع لابن المنذر، ص١١٦، المغني١٢/ ٥.

المطلب الثالث: الحكمة في مشروعية الدية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في الحكمة من مشروعيتها في القتل العمد

من المتبادر المعلوم بالضرورة أن الشارع لايسن حكماً، أو يشرع تشريعاً إلا لحكمة فيها صلاح للخلق في دينهم ودنياهم.

وفي هذا يقول القرافي: "إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً" .

وقال أيضاً: إن الشارع قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية[١] .

وقال العز بن عبدالسلام: من مارس الشريعة وفهم مقاصد الكتاب والسنة، علم أن جميع ما أمر به لجلب مصلحة أو مصالح، أو لدفع مفسدة أو مفاسد، أو للأمرين[٢] .

وقال ابن تيمية: الغايات المحمودة في مفعولاته ، ومأموراته –سبحانه– وهي ما تنتهي إليه مفعولاته ومأموراته من العواقب الحميدة تدل على حكمته البالغة[٣] .

وإذا كان الشارع قد مكن الولي من القصاص من القاتل، وأشار إلى

(١) الموفقات ٢/ ٦.

(٢) القواعد ٢/ ١٦٠.

(٣) الفتاوى ٣/ ١٩.

الحكمة في ذلك في قوله تعالى ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ ﴾[١]

.

والحكمة من شرعة ذلك لا تخفى على ذي بصيرة سوي فإنه فيه شفاء، غيظ أولياء المجني عليه، وكف لأيدي كثيرة أن تنال بعض، فكم من رجل قدهم بداهية لولا مخافة القصاص لوقع بها، ولكن الله حجر بهذا بعضاً عن بعض، وهذا معنى الحياة الذي أشارت إليه الآية[٢].

وإذا كان الشارع قد مكن الولي من القصاص بقوله تعالى ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل﴾[٣].

وقول : ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾[٤].

فإنه لحكمة أخرى قد مكن الولي من العفو، بل ورغب فيه في مواضع كما في قوله تعالى ﴿وإن تعفوا أقرب للتقوى﴾[٥].

وجعل للولي حقاً آخراً، قد ترضى وتشفى به نفوسهم، ويحصل به درك غيظهم ألا وهو المصير إلى الدية، بهذا القدر المالي العظيم، الذي يكون في أخذه جبراً للمصيبة وتهدأة للثائرة.

فقال تعالى ﴿فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بمعروف وأداء إليه

---

(١) البقرة ١٧٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٢/ ١١٤.

(٣) الاسراء : ٣٣.

(٤) البقرة : ١٧٨.

(٥) البقرة : ٢٣٧.

بإحسان﴾[١].

وقال النبي ﷺ : "من قتل له قتيل فأهله بين خيرين، إن أحبو قتلوا ، وإن أحببوا أخذوا العقل"[٢].

ومن المعلوم أن التمكين من العفو لا يلغي الحكمة في شرع القصاص لأن القصد في شرعه ردع الجاني، وحياة غيره، وهذا لا يذهب مع التخيير، وإجازة العفو.

فقد تكون المصلحة في العفو والأثر فيه، أقوى من الأخذ بالقصاص، فرب قاتل جنى على ذي رحم، فكان في فعله تقطيعاً لأواصر القربى والرحم، فإذا حصل العفو المطلق أو إلى الدية، صار هذا سبباً لبقاء الألفة، والتراحم، وكان فيه نزع بوادر الشر والفرقة.

ثم لا يخفى أن من الحكمة الظاهرة في ذلك التخفيف عن الأمة في التشريع عموماً، وما نحن فيه خصوصاً قال تعالى ﴿ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾[٣].

قال أبو جعفر الطبري في قوله تعالى ﴿ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾ يعني تعالى بقوله : ﴿ذلك﴾ هذا الذي حكمت به وسننته لكم من إباحتي لكم -أيتها الأمة- العفو عن القصاص عن قاتل قتيلكم ، على دية تأخذونها فتملكونها ملككم سائر أموالكم التي منعتها من قبلكم من الأمم السالفة "تخفيف من ربكم".

---

(١) البقرة : ١٧٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) البقرة / ١٧٨.

يقول : تخفيف مني لكم مما كنت ثقلته على غيركم ، بتحريم ذلك عليهم و"رحمة" مني لكم [١].

فعن ابن عباس : كان من قبلكم يقتلون القاتل بالقتيل ، لا تقبل منهم الدية فأنزل الله ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلي الحر بالحر﴾ إلى آخر الآية : ﴿ذلك تخفيف من ربكم﴾ يقول خفف عنكم. وكان على من قبلكم أن الدية لم تكن تقبل، والذي يقبل الدية ذلك منه عفو [٢].

المسألة الثانية : في الحكمة في شرع الدية في شبه العمد والخطأ :

لا شك أن في كل قتل يحصل فاجعة ومصيبة، على المجتمع، وذوي المقتول، ولا شك أن الفاجعة في العمد أقوى وأشد وقعاً، ولهذا شرع القصاص في العمد، وأذن الشارع للولي أن يعفو ويأخذ الدية- وهو أعلم وأحكم.

فإذا رضي بأخذ الدية كانت كلها على الجاني، إذ لا يجني جان في العمد إلا على نفسه.

وكانت معجلة فلا تأجيل فيها كما هو الأصل في بدل المتلفات.

والحكمة في تحميل الجاني للدية غير خافية، إذ هي عقوبة له على هذا الجرم، وزاجر له عن العود، كما هي زاجر لغيره عن الإقدام على مثل هذا الفعل.

فإذا كانت الجناية من شبه العمد، وهو أن يقصد الجاني الفعل، ولكنه لا يقصد به القتل، أولاً يقصد أي من هذا كما هو في الخطأ فيحصل الموت.

---

(١) تفسير الطبري ٣/ ٣٧٣.

(٢) أخرجه ابن جرير في التفسير ٣/ ٣٧٣.

فإن الفعل هذا أخف من سابقه -وهو العمد- بلا شك، وإن كان هـذا في الغالب لا يخلو من نوع تفريط.

فإن مصاب أهل القتيل عظيم ولا شك، وجبرهم عـن المصـيبة لا يكـون بالقصاص لفقدان العمدية، وإرادة الشر، فعـوض الشـارع عـن ذلـك بالديـة، والمال قد يكون معه جبر المصيبة، أو على الأقل تخفيفها.

ولكن الشارع وقد علم أن الجرم هنا أخف ، لفقدان القصد إلى القتل فقـد أوجب الدية، وجعل الخيار لأهل القتيل في أخذها، ولكنه جعل حملها على غـير الجاني وهم عاقلته، والعاقلة لا ضرر عليها؛ لأن توزيعها يكون بشـكل لا يشـق على واحد منهم، لكثرة العدد، ثم لا مدخل فيها على من لا يستطيع، فلا تتحمل المرأة، ولا الزمن، ولا المجنون، والصبي، ومثلهم الفقير الذي يعجـز عـن حمـل شيء.

ثم لا تلزمهم على وجه التعجيل، بل تدفع خلال ثلاث سـنوات، مـع مـا يحصل من نقلها إلى آخر، حال عجز العاقل أو موته ، أو طرؤ ظرف عليه.

وكل هذا يحصل منهم على سبيل المواساة، والتعاضد ، والتناصر .

وبالجملة فالحكمة ظاهرة مـن تشـريع الديـة في الخطـأ، وشـبه العمـد، إذ لاشك في أن فيها نوع جبر للمصيبة، وتخفيف من وقعها، وإيجابها على الجاني مع خفة الجرم، مما يجحف بماله، وربما عجز عن حملها، فجعلها الشارع على العاقلـة، تخفيفاً على سبيل المواساة والإعانة[1].

---

(١) انظر: المغني ١٢/ ٢١.

وفي الجملة، فإن الحكمة في إيجابها في الجملة، صون دم الآدمي عن الهدم، ودمه عن الهدر، وجبراً للمصيبة التي تحدث إثر ذلك[١].

(١) التشريع الجنائي ١/ ٦٠٩.

المباحث

المبحث الأول : القتل الذي تجب به الدية

المبحث الثاني : في الأصول التي تجب منها الدية.

المبحث الثالث : في مقدار الدية

المبحث الرابع : على من تكون الدية .

المبحث الخامس : في مسؤلية حمل الدية

المبحث السادس : في مسؤلية حمل الدية في الواقع المعاصر

المبحث السابع : دية من لا يعرف له قاتلاً

المبحث الأول: القتل الذي تجب به الدية

ذكرنا فيما سبق أن القتل باعتبار وجود القصد وعدمه ينقسم إلى ثلاثة أقسام: خطأ، وعمد، وشبه عمد[١].

وأن الفقهاء قد اتفقوا على أنه لا قصاص في الخطأ، كما اتفقوا على مشروعية القصاص في القتل العمد، وفق شروط ذكرناها.

وأن جمهورهم على أن قصد الضرب غير كاف لإثبات العمد ما لم تكن الآلة صالحة للقتل، -وهو ما يعبرون عنه بشبه العمد- وأن هناك رأي آخر للإمام مالك بعدم إثبات شبه العمد، وأنه متى وجد القصد فإن هذا كاف في إثبات العمدية واستحقاق القصاص[٢].

والذي يعنينا هنا هو الكلام عن الدية واستحقاقها في كل قسم وإليك البيان.

أولاً: الدية في الخطأ:

وقد اتفق الفقهاء على وجوب الدية في القتل الخطأ، وأن ذلك متروك لولي الدم، فإن شاء أخذ، وإن شاء تصدق بالعفو[٣].

وقد دل على هذا قوله تعالى ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ، ومن

(١) انظر ص .

(٢) وقد استثنوا من ذلك جملة صور انظر ص .

(٣) انظر: المبسوط ٢٦/ ٥٩، تحفة الفقهاء ٣/ ١٠٠، الكافي لابن عبدالبر ٢/ ١١٠٨، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٧، التلقين ٢/ ٤٧٦، المهذب ٢/ ١٩٠، المغني ١٢/ ٥، وما بعدها.

قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلا أهله إلا أن يصدقوا﴾[١].

والفقهاء وإن اتفقوا على صحة العفو عن الدية، إلا أنهم اختلفوا في سقوطها بمجرد ذلك، أو احتياجها إلى القبول ممن هي عليه، أو أنها لا تحتاج إلا أن له رد ذلك الإبراء[٢].

ثانياً : القتل شبه العمد:

وكما تجب الدية في الخطأ تجب بشبه العمد عند عامة القائلين[٣]، بإثباته ، وذلك وفق الصفة الآتية في ذلك .

وقد استدل لذلك:

بحديث عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: "إلا إن قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها"[٤].

ثالثا : القتل العمد:

فإذا كان القتل من قسم العمد فهل تجب فيه الدية كما تجب في سابقيه؟

الجواب:

هو أن الفقهاء على أن القصاص إذا لم يجب في العمد لسبب فإن الدية تجب وفق المعهود السابق في قدرها ، ولا خلاف في هذا[٥].

---

(١) النساء : ٩٢.

(٢) انظر ص

(٣) انظر: المصادر السابقة

(٤) سبق تخريجه.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/ ٣٠٦.

وقد مثل الفقهاء لذلك بعدة أمثلة منها:

القتل إذا وقع من الصبي والمجنون، وكذا إذا كان القاتل الأب، ومثله إذا كانت حرمة المقتول ناقصة عن حرمة القاتل، مثل العبد مع الحر ، والكافر مع المسلم، والأب إذا شارك الأجنبي، أو شارك المقتول في قتل نفسه، أو شارك الصغير الكبير، وأولى من هذا كله إذا عفا أحد الأولياء[١].

فإذا لم يكن شيء من ذلك، وكان الخيار في القصاص إلى الولي فهل له المصير إلى الدية المعهودة، وتجب له باختياره لها، أم أن ذلك متوقف على رضا الجاني.

وما الحكم لو اتفق الجاني والأولياء على دفع مال قل أو كثر في مقابل إسقاط القصاص؟

نبحث هذا في مسألتين:

---

(١) انظر المبسوط ٢٦/ ٦٠، تحفة الفقهاء ٣/ ١٠٠.، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٦، التلقين ٢/ ٤٧٦، الذخيرة ٥/ ٣٣٨، المغني ١١/ ٤٤٩، الشرح الكبير ٥/ ١٦٣.

المسألة الأولى: في العفو إلى الدية

اتفق أهل العلم على صحة العفو وسقوط عقوبة القصاص عن الجاني إلا أنهم اختلفوا في اشتراط رضا الجاني وقبوله بدفع الدية على قولين:

القول الأول: أنه يشترط رضاه، وقبوله بدفع الدية.

ومبناه على أن الواجب بالعمد القصاص عيناً، فلا ينتقل للبدل إلا برضى من عليه الحق.

ذهب إلى هذا: الحنفية[(١)]، ومالك في رواية[(٢)]، والشافعي في قول[(٣)]، وأحمد في رواية عنه[(٤)]. وهو قول النخعي، وأبي الزناد، وسفيان الثوري، وابن شبرمه، والحسن بن حي[(٥)].

واستدلوا بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾[(٦)].

قالوا: وهذا يفيد تعين القصاص موجباً ويبطل مذهب الإبهام جميعاً .

أما الإبهام، فلأنه أخبر عن كون القصاص واجباً فيصدق القول عليه بأنه واجب، وإن كان عليه أحد حقين لا يصدق القول على أحدهما بأنه واجب.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤١، البناية ٨/ ١٠، تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٠٧، العناية ١٠/ ٢٠٧.

(٢) الإشراف ٢/ ١٨٣، بداية المجتهد ٢/ ٣٠١، المنتقى ٧/ ١٢٣، مواهب الجليل ٦/ ٢٣٤.

(٣) روضة الطالبين ٩/ ٢٣٩، المهذب ٢/ ١٨٩، حلية العلماء ٧/ ٥٠٧.

(٤) المغني ١١/ ٥٩٢، الشرح الكبير ٥/ ١٩٦.

(٥) المحلي ١٢/ ٣٤، المغني ١١/ ٥٩١.

(٦) سورة البقرة: ١٧٨.

وأما التعيين، فلأنه إذا وجب القصاص على الإشارة إليه بطل القول بوجوب الدية بضرورة النص؛ لأنه يقابل بالجمع بينهما فبطل القول باختيار الدية من غير رضا الجاني .

ولأن القصاص إذا كان عين حقه كانت الدية بدل حقه، وليس لصاحب الحق أن يعدل من غير الحق إلى بدله من غير رضا من عليه الحق، كمن عليه موصوفة فأراد صاحب الحق أن يأخذ منه قيمتها من غير رضاه، وليس له ذلك كذا هذا(١).

٢- ما رواه أنس من قول النبي ﷺ في قصة كسر ثنية الربيع "كتاب الله القصاص" (٢)، فعلم بدليل الخطاب أنه ليس له إلا القصاص(٣).

٣- قوله عليه الصلاة والسلام: "العمد قود"(٤).

فلم يجعل النبي ﷺ في العمد سوى القود(٥).

ونوقش: بأن المراد به وجوب القود، ونحن نقول به (٦).

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤١، وانظر: الهداية والبناية ١٠/ ٨، العناية ١٠/ ٢٠٧، تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٣٠.

(٢) سبق تخريجه ص

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣٠١.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب من قتل في عمياء بين قوم ٤/ ٦٧٦، والنسائي في كتاب القسامة، القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط ٨/ ٣٩، وابن ماجه في كتاب الديات باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية ٢/ ٨٨٠، وأحمد في المسند ١/ ٦٣.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤١، المغني ١١/ ٥٩١، الإشراف ٢/ ١٨٣.

(٦) المغني ١١/ ٥٩٢.

٤- ولأنه متلف يجب به البدل، فكان بدله معيناً كسائر أبدال المتلفات[١].

ونوقش: بالفارق، لأن سائر المتلفات يجب بدلها من جنسها، وههنا يجب في الخطأ وعمد الخطأ من غير الجنس[٢].

القول الثاني: أنه لا يشترط رضاه.

ومبناه على أن الواجب بالعمد أحد شيئين، إما القصاص أو الدية.

ذهب إليه مالك في رواية عنه[٣]، والشافعية في القول الثاني[٤]، وأحمد في رواية عنه[٥]، وهي المذهب، والظاهرية[٦]، وهو قول سعيد بن المسيب، وابن سيرين، وعطاء، ومجاهد، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر، والأوزاعي، وربيعة، ويحيى بن سعيد[٧].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤١، البناية والهداية ١٠/ ٨، المغني ١١/ ٥٩١، الإشراف ٢/ ١٨٣.

(٢) المغني ١١/ ٥٩٢.

(٣) الإشراف ٢/ ١٨٣، بداية المجتهد ٢/ ٣٠١، المنتقى ٧/ ١٢٣.

وقد نقل الباجي عن ابن المواز أن المذهب عند المالكية القود عيناً فيما دون النفس، وأن الروايتين إنما هما في النفس.

قال والفرق بينهما: أن الجارح يريد استبقاء المال لنفسه، والقاتل لا يريد استبقاءه لنفسه، لأنه إذا قتل قصاصاً ترك المال لغيره، فهو مضار بامتناعه عن الدية، فلم يكن له ذلك (المنتقى ٧/ ١٢٣).

(٤) المهذب ٢/ ١٨٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٩، حلية العلماء ٧/ ٥٠٤، ٥٠٧.

(٥) المغني ١١/ ٥٩٢، الشرح الكبير ٥/ ١٩٦.

(٦) المحلى ١٢/ ٣.

(٧) المحلى ١٢/ ٣٤ وما بعدها، المغني ١١/ ٥٩١، المنتقى ٧/ ١٢٣، بداية المجتهد ٢/ ٣٠١.

واستدلوا بما يلي: :

١- قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾[١]

قال ابن عباس : كان في بني إسرائيل القصاص، ولم يكن فيهم الدية، فأنزل الله تعالى هذه الآية ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ الآية، ﴿فمن عفى له من أخيه شيء﴾ فالعفو أن تقبل في العمد الدية ﴿فاتباع بالمعروف﴾ يتبع الطالب بمعروف، ويؤدي إليه المطلوب بإحسان ﴿ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾ مما كتب على من قبلكم[٢].

٢- ولما روى أبو هريرة ﷺ قال: قام رسول الله ﷺ فقال: "من قتل له قتيل، فهو بخير النظرين، إما أن يودى وإما أن يقاد"[٣] ، وهذا نص في أن له الخيار[٤].

٣- ولما روى عن أبي شريح الخزاعي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من أصيب بدم أو خبل، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما إن يقتل، أو يأخذ العقل، أو يعفو ، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه"[٥].

---

(١) سورة البقرة: ١٧٨.

(٢) أخرجه البخاري في التفسير ، باب ﴿يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ ٥/ ١٥٣، وفي كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ٨/ ٣٩.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ٨/ ٣٨، ومسلم في كتاب الحج، باب تحريم مكة ٢/ ٩٨٨.

(٤) الإشراف ٢/ ١٨٣، بداية المجتهد ٢/ ٣١، المغني ١١/ ٥٩١.

(٥) سبق تخريجه ص

٤- ولأن القتل المضمون إذا سقط فيه القصاص من غير إبراء ثبت المال، كما لو عفا بعض الورثة(١).

٥- ولأن الجاني أمكنه إحياء نفسه ببذل الدية، كما لو وقع في مخمصة فوجد ما به بقاء نفسه لزمه شراءه(٢).

٦- ولأنه أحد البدلين فلم يقف وجوبه على رضا الجاني، وأصله الدية(٣).

٧- ولأنه مضمون تعذر فيه القود من غير عفو إلى المال، فوجب أن تثبت فيه الدية من غير رضا الجاني، كالأب إذا قتل ابنه(٤).

الترجيح:

والراجح هو القول بسقوط القصاص بالعفو إلى الدية، وأن ذلك لا يفتقر إلى رضا الجاني، لما ذكروه من أدلة صريحة في هذا الشأن.

---

(١) المغني ١١/ ٥٩١، الإشراف ٢/ ١٨٣، المنتقى ٧/ ١٢٣.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٠١، الإشراف ٢/ ١٨٤.

(٣) الإشراف ٢/ ١٨٣.

(٤) المرجع السابق.

المسألة الثانية: العفو مع الصلح على دفع مال

وفيها ثلاثة فروع:

الفرعل الألو: الصلح على قدر الدية.

الفرع الثاني: الصلح على قدر زائد.

الفرع الثالث: في المبالغة في قدر المال المصالح عليه.

الأول: في الصلح على قدر الدية :

إذا ثبت حق القصاص لشخص، فرضى بأن يصالح عنه بأخذ الدية، صح ولزم بصدور الرضاء. وإلى هذا ذهب عامة أهل العلم(١).

أما الشافعية، والحنابلة، فلأن الولي بالخيار أصلاً بين القصاص أو أخذ الدية.

وأما الحنفية: والمالكية، فإنه وإن كان الواجب بالقتل العمد عندهم القصاص عينا، فإنه يجوز المصير إلى الدية إذا رضي الجاني، وهذا هو الصلح.

قال أهل العلم: وسواء كان العوض المصالح عليه مالياً، أو غير مالي، لأن الولي يملك إسقاط القصاص إلى غير عوض، فملك إسقاطه على عوض كما في سائر الحقوق.

ولأن الحكمة من مشروعية القصاص، إطفاء الثائرة، وسكن النفوس، وإزالة الرغبة في الانتقام، وهذا حاصل مع الصلح المشتمل على الرضاء(٢).

---

(١) انظر: المغني ١١/ ٥٩٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٠.

وكما يسقط القصاص بصلح جميع الأولياء، فإنه يسقط أيضاً بصلح بعض ورثة الدم، فإذا صالح أحدهم عن القصاص بشيء من المال سقط القود، ولمن لم يصالح أن يطالب بنصيبه من الدية؛ لأن القصاص تعذر عليه، ولم يبق له إلا أخذ الدية[١].

الثاني: الصلح على أكثر من الدية:

ولكن الفقهاء بعد اتفاقهم على الصلح على دفع الدية، اختلفوا في جواز ذلك إذا كان أكثر من دية المقتول.

القول الأول: أن ذلك جائز.

ذهب إليه جمهور أهل العلم ومنهم الأئمة الأربعة، والظاهرية[٢].

بل قال ابن قدامة: لا أعلم فيه خلافاً[٣].

واستدلوا بما يلي:

١ - ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم مصدقاً فلاحاه رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجه ، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله ، فقال: لكم كذا، وكذا ، فرضوا ، فقال : إني خاطب الناس، ومخبرهم برضاكم، فالوا: نعم، فخطب فقال: "إن هؤلاء أتوني يريدون القود، فعرضت

---

(١) وهذا على ما ذهب إليه عامة أهل العلم من سقوط القصاص بعفو البعض انظر ص .

(٢) انظر البناية ١٠/ ٧١، تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٤١، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٠، الشرح الصغير ٦/ ٣٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٩، المغني ١١/ ٥٩٩٥، غاية المنتهى ٣/ ٢٦١، المحلى ٨/ ٦١٩، فتح الباري ١٢/ ٢٠٩.

(٣) المغني ١١/ ٥٩٥.

عليهم كذا وكذا، فرضوا، أفرضيتم؟" قالوا: لا فهم المهاجرون بهم، فأمرهم أن يكفوا عنهم، ثم دعاهم فزادهم، فقال : "أفرضيتم؟ " قالوا: نعم، قال : "إني خاطب الناس ومخبرهم برضاكم" فقالوا: نعم[1].

والشاهد: ما فيه من الصلح على أكثر من الحق.

ويمكن أن يناقش: بأن هذا الصلح من أجنبي ولا محذور فيه، إذ ليس فيه استغلال لضرورة الجاني.

٢- ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ : "من قتل عمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوه، وإن شاءوا أخذوا الدية، ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، وما صالحوا عليه فهم لهم[2].

٣- ولما روي من حبس معاوية لهدبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل، وقد بذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات ليعفو عنه، فأبى ذلك وقتله[3].

ويمكن أن يناقش: بأن هذا صلح من أجنبي ولا ننازع.

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/ ٦٧٢، والنسائي ٨/ ٣٥، وأحمد ٦/ ٢٣٢، وابن ماجه ٢/ ٨٨١، قال الحافظ المنذري، ورواه يونس بن يزيد عن الزهري منقطعاً، قال البيهقي : ومعمر بن راشد قد أقام إسناده، فقامت به الحجة أ.هـ. مختصر سنن أبي داود والمنذري ٦/ ٣٣٤.

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل ٤/ ١١، وقال: حسن غريب وابن ماجه. في كتاب الديات، باب من قتل عمداً فرضوا بالدية ٢/ ٨٧٧، وأحمد في المسند ٢/ ١٨٣.

(٣) المغني ١١/ ٥٩٩.

٤- ولأنه عوض عن غير مال، فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه، كالصداق وعوض الخلع[١].

٥- ولأنه صلح عما لا يجري فيه الربا، فأشبه الصلح عن العروض[٢].

القول الثاني: أنه لا يجوز أخذ الزيادة:

ذهب إليه الحنابلة في وجه، واختاره ابن القيم[٣].

١- لما روي عن أبي شريح الخزاعي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من أصيب بدم، أو خبل، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، إما أن يقتص، أو يأخذ العقل، أو يعفو ، فإن أراد بالرابعة ، فخذوا على يديه[٤]" فالرابعة أن يريد أكثر من الدية والنبي ﷺ يقول : "فخذوا على يديه" أي: لا توافقوه؛ لأن الشرع ما جعل له إلا هذا، أو هذا[٥].

ونوقش : بأن الحديث ضعيف فلا يصلح للاحتجاج، وعلى فرض صحته يمكن أن يقال: إن المراد بالرابعة الجمع، بين القصاص والعقل، فما ذهبتم إليه مما يحتاج إلى دليل.

٢- ولأنه يعاوض عن شيء في الذمة.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٠، البناية ١٠/ ٧١، تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٤٠، المغني ١١/ ٥٩٦.

(٢) المغني ١١/ ٥٩٦.

(٣) انظر: زاد المعاد ٣/ ٤٥٤.

(٤) سبق تخريجه ص .

(٥) الممتع لابن عثيمين.

ونوقش: بأن المال غير متعين، فلا يقع العوض في مقابلته[1].

٣- ولأن فيه استغلال لضرورة الجاني، فليس له أخذ الزيادة، خصوصاً إذا فحشت، كما لو عرض عليه طعاماً في مخمصة ، بزيادة كثيرة عن ثمن مثله.

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحانه، هو القول الأول، لقوة ما بنى عليه من استدلال، ومن أهمها ولا شك القياس على عوض الخلع، مع ما فيه من استغلال رغبة الزوجة في الفرقة، ولأن في القول بالجواز فتح لباب العفو، وإسقاط القصاص، وهو المطلوب، ثم إن المال مهما عظم لا يساوي استبقاء المهجة.

---

(١) حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٥/ ١٤٦.

الفرع الثالث: في المبالغة في قدر المال المصالح عليه

وإذا كان عامة الفقهاء قد ذهبوا إلى جواز الزيادة عن قدر الدية فهل يكون منه ما يحصل في زمننا من طلب مبالغ باهظة تصل إلى أضعاف مضاعفة من قدر الدية التي حددها الشارع؟

الناظر في كلام الفقهاء يجد أنهم أطلقوا القول في جواز الزيادة بل نصوا على عدم تحديد سقف لذلك.

ففي المبسوط، والصلح من كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال أو أكثر فهو جائز[(١)].

وفي المدونة : القود في العمد إلا ما اصطلحوا عليه، فإن كان أكثر من الدية، فذلك جائز ، وإن كان ديتين[(٢)].

وفي روضة الطالبين، سواء كانت قيمته بقدر الدية، أم أقل أو أكثر [(٣)].

وفي الانصاف ويصح الصلح عن القصاص بديات، وبكل ما يثبت مهراً[(٤)].

وفي المحلى : ويجوز الصلح في قتل نفس عوضاً من القود، بأقل من الدية، أو بأكثر ، وبغبر ما يجب من الدية [(٥)].

---

(١) المبسوط ٢٦/ ٥٩.

(٢) المدونة ٤/ ٣٧٠.

(٣) روضة الطالبين ٧/ ١٠٥.

(٤) الانصاف مع الشرح الكبير ١٣/ ١٦١.

(٥) المحلى ١١/

ومما يؤيد هذا ما نقل من دفع الصحابة لسبع ديات لابن القتيل في قضية اشتهرت ولا تخفى على أحد[١].

ويؤيده القياس على من وجد نفسه في مخمصة وعنده ما يستطيع أن يدفع به عن مهجتة فإنه يلزمه الشراء كذا هذا .

قال ابن رشد: وأيضاً فإن الله تعالى يقول :﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما﴾[٢].

فإذا عرض على المكلف فداء نفسه بمال، فواجب عليه أن يفديها ، أصله إذا وجد الطعام في مخمصة بقيمة مثله وعنده ما يشتريه به ـ أعني أنه يقضى عليه بشرائه، فكيف بشراء نفسه [٣].

ومع هذا فهل لقائل أن يقول:

١ – أن عمدة القائلين بجواز الزيادة على قدر الدية الإجماع المنقول عن الصحابة، ولم يذكره أصحاب السنن ولا المسانيد ولا من كتب في الآثار ، وعلى فرض صحته فلا يمكن تعميم هذا على كل الأحوال؛ لأن هذا صلح من أجنبي أي أن المال من غير الجاني– ولا ننازع في هذا لأن هذا ليس فيه استغلال لحال الجاني.

ثم لقائل أن يقول مسألة الزيادة مسألة خلافية، والمذهب الآخر قول لجمع

---

(١) سبق تخريجه

(٢) النساء ٢٩ .

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣٠١.

من المحققين[1]، وقوة أدلته لا تخفى .

وهو وإن سلم بأنه القول المرجوح، فإن من حق الإمام إذا رأى المصلحة أن يأمر بالعمل بالقول المرجوح.

فإذا رأى من عمل الناس، ما يهيج العصبية، ويفرق بين الناس، ويعيد دعاوى الجاهلية،وعملها، من التفاوت في الدماء، فإن له أن يلزم بالأخذ بهذا القول سداً لهذا الباب.

ثم أيضاً أن غاية هذا أن يكون عملاً بالمباح من جواز الزيادة، فللحاكم إذا رأي المصلحة أن يقيد المباح، ويجعل حداً للزيادة لها أثر بيِّن في العدول عن القصاص والقبول بالدية، مع استبعاد ما ينتج من فتح الباب فيما يشاهد من التباهي في مقدار الفكاك، والقدرة على استخلاص العفو.

(١) زاد المعاد ٣/ ٤٥٤، سبل السلام ٣/ ٤٦١.

المبحث الثاني: الأصول التي تجب منها الدية

وفيه مطالب:

المطلب الأول : في تعداد الأصول.

المطلب الثاني : في اعواز الأصل الواجب في الدية .

المطلب الثالث : في صفة وسن الإبل التي تؤخذ في الدية .

المطلب الأول: في تعداد الأصول

اختلف أهل العلم في الأجناس التي تكون منها الدية، بعد إجماعهم على أن الإبل أصل في الدية، وأن الواجب منها مائة[1] على الأقوال التالية:

القول الأول: أن الأصل في الدية الإبل لا غير.

ذهب إليه الشافعي[2] وأحمد في رواية[3] والظاهرية[4] وهو قول طاوس، وابن المنذر[5].

واحتجوا بما يلي:

١- حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه في قصة قتيل خيبر عبدالله بن سهل، وأن النبي ﷺ وداه بمائة من الإبل[6].

٢- وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده،" ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل[7].

فاقتضى أن الإبل أصلاً لا يعدل عنها إلا بعد العدم[8].

---

(١) الاجماع لابن المنذر ص١٤٧، الحاوي ١٢/ ٢٢٦، المغني ١٢/ ٦.

(٢) الحاوي، ١٢/ ٢٢٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٦١، المهذب ٢/ ١٩٦.

(٣) المغني ١٢/ ٦، الانصاف ١٠/ ٤٥٠، الفروع ٦/ ١٦.

(٤) المحلى ١٠/ ٣٨٨.

(٥) المغني ١٢/ ٦.

(٦) سبق تخريجه

(٧) سبق تخريجه

(٨) الحاوي ١٢/ ٢٢٩.

٣- وفي كتابه إلى أهل اليمن " وفي النفس المؤمنة، مائة من الإبل "[١].

قال الشوكاني: والاقتصار على هذا النوع يدل على أنها الأصل في الوجوب، وبقية الأصناف كانت مصالحة لا تقديراً شرعياً[٢].

٤- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، من قتل عمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤا قتلوا ، وإن شاؤا أخذوا الدية، ثلاثين حقه، وثلاثين جذعه، وأربعين خلفه" [٣].

٥- وروي عنه أنه قال : "أكرموا الإبل، فإن بها رقوء الدم" [٤]

فخصها بهذه الصفة ، لأنها تبذل في الدية ،، فيعفى بها عن القود، فدل على اختصاصها بالحكم[٥].

٦- أن الاجماع متيقن على أن الدية تكون من الإبل بهذا المقدار، واختلفوا هل تكون من غير ذلك، ولا يحل العدول، عن النص المتفق عليه ، إلى اختلاف لا نص فيه[٦].

٧- ولأن النبي ﷺ فرق بين دية العمد، والخطأ فغلظ بعضها، وخفف بعضها، ولا يتحقق هذا في غير الإبل[٧].

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) نيل الأوطار ٧/ ٦١، وانظر: بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٤.

(٣) سبق تخريجه ص.

(٤) ذكر الماوردي في الحاوي ١٢/ ٢٢٩، ولم أجد من خرجه .

(٥) الحاوي ١٢/ ٢٢٩.

(٦) المحلى ١٠/ ٣٨٩.

(٧) المغني ١٢/ ٧.

٨- ولأن جميع ما ورد مقدراً فيما دون النفس، قدر بالإبل كما في الموضحة، والسن، والأصبع، فدل على أنها الأصل.

٩- ولأنه بدل متلف حقاً لآدمي، فكان متعيناً كعوض الأموال[١].

القول الثاني : أنها من ثلاثة أجناس، الإبل، والذهب، والفضة.

والمقدار من الذهب ألف دينار، ومن الفضة اثني عشر ألف درهم.

ذهب إليه أبو حنيفة [٢] ، ومالك[٣]، ألا أن أبا حنيفة جعل المقدار من الفضة عشرة آلاف درهم[٤].

واحتجوا لايجابها من الإبل:

١- بحديث " في النفس المؤمنه مائة من الإبل "[٥].

---

(١) المغني ١٢/ ٧، الحاوي ١٢/ ٢٢٩.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٣، تبين الحقائق ٧/ ٢٦٩، البحر الرائق ٨/ ٢٧٣.

(٣) المعونة ٣/ ١٣٢٠، الإشراف ٢/ ١٨٩، الذخيرة ١٢/ ٣٥٢، عيون المجالس ٥/ ٢٠٢٠.

(٤) واحتج بأن عمر جعل على أهل الورق عشرة آلاف درهم، أخرجه بن أبي شيبة ولأن الدينار معدول بعشرة دراهم، بدليل أن نصاب الذهب عشرون مثقال ، ونصاب الفضة مئتا درهم، انظر تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٧٥.

أما مالك ومن تبعه فاحتج:

١- بأن عمر قوم الدية على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم .

٢- ولأن الدينار معدول باثني عشر درهماً بدليل أن عمر فرض الجزية على الغني أربعة دنانير، أو ثمانية وأربعين درهما.

٣- ولأنه تقويم للذهب والورق فيما طريقه الحد والاتلاف ، فوجب أن يكون كل دينار باثني درهماً، وأصله القطع في السرقة، انظر: المعونة ٣/ ١٣٢٥.

(٥) سبق تخريجه.

٢- وبما نقل من الاجماع على أنها أصل من أصول الدية[١] .

أما الاحتجاج : للذهب.

١ - فحديث كتاب عمرو بن حزم وفيه "وعلى أهل الورق، ألف دينار"[٢].

ونوقش: بأنه يحتمل بأنه أوجبها على سبل البدل بدليل الآثار المتكاثرة التي تدل على أن الإبل هي الأصل.

٢- ومنه أثر عمر بن الخطاب أنه قام خطيباً، فقال: إلا إن الإبل قد غلت، قال: فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً[٣].

ونوقش: بأن هذا يدل على أن الإبل هي الأصل، فكان إيجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم، لغلاء الإبل، سيما وقد صرح بذلك، ولو كانت أصولاً بنفسها، لم يكن إيجابها تقويماً للإبل، ولا كان لغلاء الإبل أثراً في ذلك، ولا لذكره معنى[٤].

وأما الاستدلال للفضة:

١ - فلحديث ابن عباس أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله

---

(١) انظر: الاجماع بن المنذر ص١٤٧، المغني ١٢/ ٦، الحاوي ١٢/ ٢٢٦، المعونة ٣/ ١٣٢٠، نيل الأوطار ٧/ ٧٧.

(٢) سبق تخريجه

(٣) أخرجه أبو داود في الديات ٢/ ٤٩١، والبيهقي ٨/ ٧٧، ومالك ٢/ ٨٢٠، والرواية عن عمر متقطعة كما في نصب الراية ٤/ ٣٦١.

(٤) المغني ١٢/ ٧.

عليه وسلم ديته اثنى عشر ألفا"[1]

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: ضعف الحديث[2].

الوجه الثاني: لو ثبت فإنه يحتمل أن النبي ﷺ أوجب الورق بدلاً من الإبل، والخلاف في كونها أصلاً[3].

واحتجوا: لإثبات الذهب والفضة جميعاً:

١- بأن الذهب والفضة نوع مال يجوز اخراجه في الدية،فكان أصلاً بنفسه كالإبل[4].

٢- ولأن الدية معنى جعلت الإبل فيها أصلاً، فكان الذهب والورق فيها أصلاً كالزكاة[5].

٣- أنه وإن لم يثبت النص عن النبي في إثبات النقدين، فإن تقويم عمر رضي الله عنه للإبل بها مثبت لها، وذلك لأن الذهب والفضة هما قيم المتلفات، ولا يمكن أن يكون ذلك من عمر على سبيل البدل، لأنها إذا أخذت بدلاً كانت ديناً بدين، لأن الإبل في الذمة، وهذا لا يجوز ولا يكون من عمر بحضور

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات حديث (٤٥٤٦) والنسائي في القسامه حديث (٤٨٠٣) والترمذي في الديات، حديث رقم (١٣٨٨). والحديث ضعفه الألباني كما في ارواء الغليل ٧/ ٣٠٤.

(٢) ارواء الغليل ٧/ ٣٠٤.

(٣) المغني ١٢/ ٧

(٤) المعونة ٣/ ١٣٢١.

(٥) المعونة ٣/ ١٣٢١.

الصحابة[1].

ويمكن أن يناقش بأن عمر صرح بالتقويم بقوله: إلا إن الإبل قد غلت فقوم.

ثم يقال : إنها لم تتعين بعد، فالمتعين القيمة التي صير إليها .

القول الثالث: أنها تؤخذ من الإبل، والذهب، والفضة، والبقر والغنم.

ومقدارها من الذهب، والفضة ما ذكر، وأما البقر فيؤخذ منها مئتان، ومن الغنم ألفي شاة.

ذهب إليه أحمد في رواية[2]، وأبو يوسف ومحمد[3]، وهو قول عطاء، والثوري، وابن أبي ليلى، وفقهاء المدينة السبعة[4].

واحتجوا:

للثلاثة الأول بما ذكر للقول الثاني:

وأما البقر والغنم : فلأثر عمر السابق أنه قام خطيباً فقال: ألا إن ألإبل قد غلت، قال : فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنتي عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل

---

(١) فقه عمر للرحيلي ٢/ ٢٩٥.

(٢) المغني ١٢/ ٦/ الفروع ٦/ ١٩، المبدع ٨/ ٢٩٨، الانصاف ١٠/ ٤٥، وروي عن أحمد أصل سادس، وهو الحلل، للأثر الاتي.

(٣) الهداية وتكملة فتح القدير ١٢/ ٢٧٥، المبسوط ٢٦/ ١٧٧.، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٣ إلا أنهما أضافاً الحلل لورودها في أثر عمر حين قام خطيباً .

(٤) المغني ١٢/ ٦.

مئتي حلة[(١)] .

ونوقش: بأن هذا كان منه تقويماً لغلاء الإبل، ولو كانت أصولاً بنفسها لم يكن إيجابها تقويماً للإبل، ولا كان لغلاء الإبل أثراً في ذلك[(٢)] .

القول الرابع:

أن الزمن قد استدار وتغيرت الحال، فالإبل قد عزت في معظم ديار الإسلام، أو تكاد، وربما لا توجد أصلاً في بلاد كثيرة، لاتساع رقعة بلاد الإسلام.

وإيجابها في بلاد كثيرة في حكم المحال، وجلبها من أماكن وجودها تكليف زائد قد يزيد على قيمة الإبل، ولا يأذن الشرع بهذا ، وإيجاب الدية فيها، ثم القيمة مهما عظمت، اجحاف كبير بالجاني ، أو عاقلته.

وترك الخيار للجاني في الأداء من أيّ من الأصول الثلاثة ، أو الخمسة أو الستة عند إضافة الحلل، اجحاف كبير في حق المجني عليه، للتفاوت العظيم بينهن في الوقت الحاضر فالاخراج من الفضة لا يجبر مصيبة، ولا يطفئ تأثره، وإنما ينكأ جرحاً، وأولى من ذلك الحلل.

ولهذا ينبغي البحث عن مخرج، يحصل به العدل، ويتم معه الغرض الذي أراده الشارع.

وهذا مما يحتاج إلى مزيد تأمل، واستقصاء، ومداولة بين المجامع الفقهية.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المغني ١٢/ ٧.

وعلى سبيل المثال إليك بعض النظر الفقهي المعاصر في ذلك.

١ - النظرة الأولى: أن يتم جمع أقيام الأصول الخمسة، أو الستة، ثم يقسم الناتج على خمسة.

لأنه على سبيل المثال لو عدل من عليه الجناية إلى الفضه أو الحلل فإن القيمة لن تزيد عن الخمسين ألف ريال سعودي.

ولو كان خياره إلى الغنم، فإن الدية على أقل تقدير لن تقل عن مليوني ريال، وهكذا أو قريب منه في البقر، وقل مثله أو قريب في الذهب.

النظرة الثانية: ترجيح أن الأصل هي الإبل، ثم لإعوازها النظر إلى قيمتها الشرائية، وقت توقيتها -أي في زمن المصطفى عليه الصلاة والسلام- وقد حزر النبي ﷺ عدد قريش في بدر -بين الألف، والتسعمائة- لأنهم ينحرون بين التسع إلى العشر، ومؤدى هذا أن الواحدة من الإبل تطعم المائة، فعلى هذا مائة من الإبل تطعم عشرة آلاف رجل. فلتكن الدية قيمة ما يطعم عشرة آلاف في كل بلد من بلاد الإسلام.

وفي هذا عدل بيِّن، لأن قيمة ما يطعم هذا العدد في قطر، أو الإمارات، غير قيمة ما يطعم في بنقلاديش، أو اندونوسيا، وهكذا، وهذا وإن كان فيه اغراب، إلا أن له حظ كبير من النظر.

النظرة الثالث: أن يلاحظ الحال التي يتم نقل آخذها في سلم الغنى، واليسر، وفي نظري أن المائة من الإبل في وقته ﷺ نقلة عظيمه في حق الآخذ، ولا يمكن البتة أن يعدل بها المقدر الآن، سواء كان القدر مائة ألف، أو ثلاثمائه أو أزيد قليلاً.

ذهب إلى النظرة الأولى والثانية مصطفى الزرقا في بحث قدمه إلى المجمع الفقهي في جدة.

وأضفت إليها الثالثة، والحاجة ماسة للمزيد.

الترجيح:

والذي يظهر لي أن الراجح هو القول الأول من أن الأصل هو الإبل ، وذلك لقوة ما بني عليه من استدلال ، مع رجحان أن يتم العدول إلى القيمة، وأن تتم إعادة النظر فيها متى ما حصل تفاوت كبير عن التقويم السابق(١).

والمتتبع للتاريخ يجد هذا متابعاً، فكانت الدية إذا أخذت من غير الإبل تتغير بتغير قيمة الإبل، وقد جرى العمل على هذا في القضاء في الدولة السعودية.

فقد كانت تؤخذ في عهد مؤسس الدولة عبدالعزيز بن محمد بن سعود، ثمانمائة ريال فرنسي، واستمر العمل بها إلى أوائل القرن الرابع عشر (٢).

ثم تغير الحال حين تم ضرب السكة الجديدة ، بعد ضم الحجاز وذلك عام ١٣٤٣هـ حيث قدرت بثمانمأة ريال عربي.

ثم زيد فيها إلى الألف، ثم رفعت إلى الثلاثة، ثم إلى أربعة آلاف.

واستمر العمل بهذا إلى عام ١٣٧٤هـ حيث عهد الملك سعود فرفعها بمشورة الشيخ محمد بن إبراهيم إلى ستة عشر ألف ريال سعودي.

---

(١) ذكرنا فيما سبق كيف نظر عمر إلى تغير قيمة الإبل وكيف رفعها تقويماً.

(٢) انظر الدرر السنية، عبدالعزيز بن قاسم ٧/ ٤٠٢.

وقال: يستمر العمل على هذا ما لم تتغير القيمة الحالية، بزيادة كثيرة، أو نقص كبير.

ثم عدل هذا في سنة ١٣٩٠هـ حيث قدرت في العمد بـ (٢٧٠٠٠) وفي الخطأ (٢٤٠٠٠) ريال سعودي.

وذلك بناء على قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (١٠٠، في ٦/ ١١/ ١٣٩٠هـ) ثم زيد فيها عام (١٣٩٦هـ) حيث قررت في العمد (٤٥٠٠٠) وفي الخطأ (٤٠٠٠٠) ريال سعودي.

وذلك أيضاً بقرار هيئة كبار العلماء رقم (٥٠ في ٢٠/ ٨/ ١٣٩٦هـ).

ثم زيد فيها لتغير القيمة فأصبحت للعمد وشبهه (١١٠٠٠٠) وللخطأ (١٠٠٠٠٠)، وذلك سنة ١٤٠١، بقرار مجلس القضاء الأعلى رقم (١٣٣، في ٣/ ٩/ ١٤٠١هـ).

ثم صدر الأمر بالموافقة على قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (٢) في ١٤/ ٧/ ١٤٣١هـ وقد تضمن مايلي:

أولاً: تكون دية العمد وشبهه أثلاثاً، ودية الخطأ أخماساً.

ثانياً: تكون دية الخطأ (٣٠٠٠٠٠) ثلاثمائة ألف ريال للخطأ، (٤٠٠٠٠٠) أربعمائة ألف ريال للعمد وشبهه.

سادساً: يستمر العمل على هذا التقدير ما لم يصدر أمر بتغيير تقدير الدية، لتغير قيمة الإبل بزيادة أو نقص ملحوظ، يوجب إعادة التقدير.

المطلب الثاني: اعواز الأصل الواجب في الدية

فإذا أعوز الأصل الواجب في الدية، كإبل عدمت، أو زادت القيمة فيها زيادة فاحشة فما الحكم ؟.

اختلف القائلون بأن الأصل فيها هو الإبل فقط على قولين:

القول الأول: أنه يعدل عنها إلى الدراهم والدنانير.

ذهب إليه الشافعي في القديم.

واحتج لهذا:

بحديث ابن عباس السابق أن رجلاً قتل فجعل النبي ﷺ ديته اثنتي عشر ألف.

وحديث كتابه ﷺ إلى عمرو بن حزم وفيه:

وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق إثنتي عشر ألف درهم.

فإذا صح هذان الحديثان، فالذهب والفضة مقدران كالإبل.

القول الثاني: أنه يلزمه القيمة ما بلغت.

ذهب الشافعية في الجديد [١] والظاهرية [٢].

واحتج لهذا بما يلي:

١- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على

(١) المهذب ٢/ ١٩٦، الحاوي ١٢/ ٢٢٦.

(٢) المحلى ١٠/ ٣٨٨.

عهد رسول الله ، ثمانمائة دينار، وثمانية آلاف درهم، وكان ذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه فقام خطيباً فقال:

إلا إن الإبل قد غلت فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف [١].

قال الشافعي : والعلم محيط بأنه لم يقومها إلا قيمة يومها فإذا قومها كذلك، فإتباعه أن تقوم متى وجبت ولعله أن لا يكون قومها إلا في حين ، وبلد أعوزت فيه[٢].

٢- ولأن الإبل إذا كانت هي المستحقة وجب أن يكون العدول عنها عند إعوازها إلى قيمتها، اعتباراً بسائر الحقوق[٣].

٣- ولأن ما ضمن بنوع من المال وتعذر، وجبت قيمته كذوات الأمثال[٤].

ولعل الراجح هو القول الثاني، لأنه الموافق لعمل عمر رضي الله عنه.

---

(١) سبق تخريجه

(٢) الأم

(٣) الحاوي ١٢/ ٢٢٨، المهذب ٢/ ١٩٦.

(٤) المهذب ٢/ ١٩٧.

المطلب الثالث: صفة وسن الإبل التي تؤخذ في الدية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في اختلاف الصفة التي تؤخذ منها الدية

المسألة الثانية: في الأصناف التي تؤخذ في كل نوع من القتل

المسألة الأولى:

وقد اختلف أهل العلم في الصفة التي تؤخذ عليها الدية على قولين:

القول الأول: أنها تختلف فتغلظ في العمد، وشبه العمد، وتكون مخففة في الخطأ.

ذهب إلى هذا عامة أهل العلم ومنهم الأئمة الأربعة وأصحابهم على خلاف بينهم في صفة التغليظ[1].

واحتجوا : بما يأتي في المسألة التالية:

القول الثاني: أن الديات واحدة، كلها تؤخذ أخماساً كدية الخطأ ذهب إليه أبو ثور[2].

واحتج:

بأنها دية متلف: فلا تختلف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات[3].

---

(١) انظر: ص.

(٢) المغني ١٢/ ٢٠، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٧.

(٣) المغني ١٢/ ٢٠

ونوقش: بأن هذا يخالف الأحاديث والآثار التي وردت في الفرق فلا يعول عليه.

المسألة الثانية: في الأصناف التي تؤخذ منها الدية عند القائلين بالاختلاف:

ذكرنا فيما سبق أن جمهور أهل العلم على أن الدية تختلف في صفتها إذا أخذت من الإبل، بين القتل العمد، وشبهه، والقتل الخطأ، فتغلظ في القسم الأول، وتخفف في الخطأ، إلا أن الخلاف وقع بينهم في الصفة في كلٍ على النحو التالي:

الفرع الأول: في دية العمد وشبهه :

وقد اختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: أنها أرباعاً ، خمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون حقه، وخمس وعشرون جذعة.

ذهب إليه أبو حنيفة [١]، ومالك [٢]، وأحمد في رواية عنه[٣]، وجمع من فقهاء السلف منهم الزهري، وربيعة، وسليمان بن يسار[٤].

(١) بدائع ٧/ ٢٥٤، البحر الرائق ٩/ ٧٦، تبيين الحقائق ٧/ ٢٦٦.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٠٧، المعونة ٣/ ٤٧٨، الكافي ص١١٠٨.

(٣) المغني ١٢/ ١٤، المجموع ٨/ ٢٤٦، الانصاف ١٠/ ٦٠.

(٤) المغني ١٢/ ١٤.

واحتجوا بما يلي:

١- ما روي عن السائب بن يزيد قال: كانت الدية في عهد رسول الله ﷺ خمساً وعشرين جذعة، وخمساً وعشرين حقة، وخمساً وعشرين بنت لبون، وخمساً وعشرين بنت مخاض[١].

٢- قول ابن مسعود في شبه العمد خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض[٢].

٣- ولأنه حق يتعلق بجنس الحيوان فلا يعتبر فيه الحمل، كالزكاة والأضحية.

٤- ولأن الدية بدل نفس فلا يستحق فيها الحوامل كالخطأ[٣].

٥- ولأن الحمل صفة مجهولة فلم يستحق ثبوتها في الذمة كالمسعر[٤].

ونوقش: بأن للحمل أمارات تدل عليه وله أحكام تتوجه إليه، ولا يمتنع أن يثبت في الذمة منها، ما يثبت فيها من غير الدية كما ثبت فيها الجذاع والثنايا، كالمطلقة من غير نعت ولا صفة [٥].

٦- أن الشارع حدد الدية بمائة، فلو أخذنا الحوامل زدنا على تحديد

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٨٦٧.

(٢) أخرجه أبو داود عنه في الديات رقم (٤٥٥٢)، والأثر ضعيف كما قال الألباني في ضعيف سنن أبي داود ص٣٧٨.

(٣) الحاوي ١٢/ ٢١٣، المغني ١٢/ ١٥.

(٤) الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٤٥.

(٥) الحاوي ١٢/ ٢١٣.

الشارع، لأن الحمل حيوان من وجه[١].

٧- أن الشارع نهانا عن أخذ الحامل في الصدقة، لكونها من كرائم الأموال، فكذا في الديات[٢].

٨- أن هذا القول هو المتيقن لكونه الأقل[٣].

القول الثاني: أنها ثلاثون حقه، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة.

ذهب إليه الشافعية[٤] ، وأحمد في رواية[٥]، ومحمد بن الحسن[٦]، وهو قول قول عطاء ومجاهد، وسعيد بن المسيب، والقاسم، وعروة.

واحتجوا بما يلي:

١ - حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدة أن رسول الله ﷺ قال: "من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها[٧].

٢ - وعن عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: ألا إن في قتيل عمد الخطأ، قتيل السوط والعصا، مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٤٥.

(٢) المبدع ٨/ ١٩٩.

(٣) فتح العناية للقاري ٣/ ٢٤٦.

(٤) الحاوي ١٢/ ٢١٣، المهذب ٢/ ١٩٨٥.

(٥) المغني ١٢/ ١٤، الانصاف ١٠/ ٦٠، المبدع ٨/ ٣٤٧.

(٦) تحفة الفقهاء ٣/ ١٤٧، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٤، البناية ١٠/ ١٢٥.

(٧) الحاوي ١٢/ ٢١٣، المغني ١٢/ ١٤.

أولادها[١].

٣- ولحديث عمرو بن شعيب، أن رجلاً يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فقتله، فأخذ عمر منه الدية، ثلاثين حقه، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة[٢].

٤- ولأنه لما كان تغليظ الدية ضد تخفيفها اقتضى أن يكون أدنى ما في المغلظة من الأسنان هو أعلى أسنان المخففة لأجل العلتين، فوجب أن يكون المستحق فيها الجذاع والحقاق، دون بنات لبون، وبنات مخاض[٣].

وقد اختلف القائلون بالتغليظ إذا أخذت من غير الإبل، هل تغلظ أو لا على قولين:

القول الأول: أنها لا تغلظ ذهب إليه المالكية في قول ، والشافعية، والحنابلة في قول [٤].

واحتجوا:

١- بأن النعت ورد في الإبل خاصة.

٢- ولأن الصحابة لم تقوم دية التغليظ على أهل الذهب والفضة.

٣- ولأن التغليظ في الإبل بالسن، وهذا لا يتصور في غير الإبل[٥].

---

(١) أخرجه الترمذي في الديات (١٣٨٧) وقال حديث حسن غريب، وأحمد ٢/ ١٨٣، وابن ماجه (٢٦٢٦) ، والدراقطني ٣/ ١٧٧، والبيهقي ٨/ ٥٣.

(٢) سبق تخريجه

(٣) انظر الحاوي ١٢/ ٢١٤.

(٤) المعونة ٣/ ١٣٢٢، التفريع ٢/ ٢١٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٧، حاشية ابن قاسم ٧/ ٢٤٣.

(٥) المصادر السابقة.

القول الثاني: أنها تغلظ، فينظر إلى قيمة الإبل مغلظة .

ذهب المالكية، والحنابلة في قولهم الثاني.

واستدل له: بأن هذا القياس، فإذا أخذت من الإبل مغلظة، كانت كـذلك في النقدين.

الفرع الثاني: في دية الخطأ

وفيه جانبان:

الجانب الأول: في تخفيف الدية في الخطأ.

الجانب الثاني: في الصفة حال التخفيف:

الجانب الأول:

أما دية الخطأ وهي على عاقلة الجاني، كما سيأتي [1] فقد ذهب عامة أهل العلم إلى أنها مخففة على اختلاف بينهم في صفة التخفيف، وقد حكي ابن قدامه في المغني عن الحسن، والشعبي، والحارث العلكي وإسحاق أنها أرباع كدية العمد سواء[2].

ولم يذكر دليلهم ولعلهم رأوا تعارض الآثار الواردة في التخفيف مع الضعف في أكثرها فقالوا بذلك.

الجانب الثاني: في صفة التخفيف:

أما الصفة في التخفيف، فقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: أنها أرباع.

وهؤلاء اختلفوا في صفة التربيع، فقال بعضهم إنها ثلاثون حقة ، وثلاثون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت مخاض، وهذا مروي عن عثمان

---

(١) انظر: ص.

(٢) انظر المغني ١٢/ ٢٠.

وزيد رضي الله عنهم[١].

وقال آخرون: ثلاثون حقة ، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون بنت مخاض، وعشر بني لبون ذكور، روي هذا عن طاوس[٢].

وقال آخرون : أنها خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون ابنة لبون، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة روى هذا عن الحسن[٣].

وقال آخرون : أنها عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وثلاثون ابنة لبون،وثلاثون حقة، حكي هذا عن عثمان وعلي وزيد بن ثابت[٤].

ولم أجد الأدلة لكل قول، وقد استدل ابن قدامة للقول الثاني، بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قضى أن من قتل خطأ فديته من الإبل ثلاثون بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وعشرة بني لبون ذكور[٥].

القول الثاني: أنها أخماس:

ذهب إلى هذا جمهور أهل العلم ومنهم الأئمة الأربعة وأصحابهم، على اختلاف بسيط بينهم في صنف واحد.

---

(١) انظر : المغني ١٢/ ٢٠.

(٢) المغني ١٢/ ٢٠.

(٣) الحاوي ١٢/ ٢٢٢.

(٤) الحاوي ١٢/ ٢٢٢ . والملاحظ أن هذه الصفة قد تكون أعلى من الدية الواجبة في العمد كما هو في القول الثاني من عدم إيجاب الخلفات

(٥) أخرجه أبو داود في الديات ٢/ ٤٩١، وابن ماجه ٢/ ٨٧٨، وأحمد ٢/ ٢٢٤.

فذهب الحنفية [١] والحنابلة [٢] والنخعي وابن المنذر [٣] إلى أنها تؤخذ عشرون بنات مخاض، وعشرون بني مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة.

واحتجوا بما يلي:

١ - حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ " في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون ،وعشرون بني مخاض [٤].

٢ - ولأن ابن لبون يجب عن طريق البدل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجدها، فلا يجمع بين البدل والمبدل في واجب[٥].

٣ - ولأن موجبهما واحد، فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض[٦].

٤ - ولأن هذا هو الأقل فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف يجب على من ادعاه الدليل[٧].

٥ - ولأن موضوع دية الخطأ على التخفيف لتحمل العاقلة لها، فكان

---

(١) الهداية والعناية ١٢/ ٢٧٢، تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٧٢، البناية ١٠/ ١٢٨.

(٢) المغني ١٢/ ٢٠، المبدع ٨/ ٣٤٨.

(٣) المغني ١٢/ ٢٠، الحاوي ١٢/ ٢٢٤.

(٤) أخرجه أبو داود في الديات ٢/ ٤٩١، والنسائي ٨/ ٣٩، وابن ماجه ٢/ ٨٧٩، والترمذي ٤/ ١٠ (١٣٨٦) .

(٥) المغني ١٢/ ٢٠.

(٦) المغني ١٢/ ٢٠.

(٧) المغني١٢/ ٢٠.

إيجاب بني المخاض أقرب إلى التخفيف من بني اللبون[١].

ونوقش: بأنه إذا تخففت من وجه لم يجب تخفيفها من كل وجه، لأننا نوجب فيها مع التخفيف ما نوجه في المغلظة من الجذاع والحقاق[٢].

القول الثاني:

وذهب المالكية [٣] والشافعية[٤] وعمر بن عبدالعزيز، وسليمان بن يسار، والزهري، وربيعة ، والليث، والثوري[٥] إلى ابدال بني مخاض ، ببني اللبون.

واحتجوا بما يلي:

١- ما روي عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قضى في دية الخطأ أخماساً، خمساً جذاع وخمساً حقاق، وخمساً بنات لبون، وخمساً بنات مخاض، وخمساً بني لبون ذكر[٦].

٢- وروي عن ابن مسعود قوله: دية الخطأ أخماساً عشرون جذعة، وعشرون حقة ، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنو لبون ذكر، وعشرون بنات مخاض[٧].

٣- ومن طريق القياس: أن كل مالا يجب في الزكاة لا يجب في دية الخطأ

(١) الحاوي ١٢/ ٢٢٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المعونة ٣/ ١٣٢٢، التلقين ٢/ ٤٧٨.

(٤) الحاوي ١٢/ ٢٢٤، المهذب ٢/ ١٩٦.

(٥) الحاوي ١٢/ ٢٢٣، المغني ١٢/ ١٩.

(٦) أخرجه أبو داود ٤/ ٦٧٧، والنسائي ٢/ ٨٧٩، وابن ماجه ٢/ ٨٧٩، والترمذي ٤/ ٦.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ١٣٣.

كالثنايا والفصال[١].

٤- ولأن ما استحق من الإبل مواساة لم يجب فيه بنو المخاض كالزكاة[٢].

٥- ولأن بنات المخاض أحد طرفي الزكاة فلم يجب ذكورها في الدية كالجذاع في الطرف الأعلى[٣].

(١) الحاوي ١٢/ ٢٢٤.

(٢) الحاوي ١٢/ ٢٢٤.

(٣) الحاوي ١٢/ ٢٢٤.

المبحث الثالث: في مقدار الدية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في دية المسلم .

المطلب الثاني: في دية الكافر .

المطلب الأول : وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : في دية الذكر

ذكرنا فيا سبق، وفي الأصناف التي تؤخذ منها مقدار ما يؤخذ من كل صنف، وقد اتفق أهل العلم على أن هذا في دية الحر، الذكر المسلم(١).

أما العبد فالواجب فيه القيمة ، وقد أجمع أهل العلم على هذا إذا كانت القيمة أقل من دية الحر، واختلفوا فيما إذا زادت كما اختلفوا في المكاتب، إذا أدى بعض نجوم الكتابة .

فقال بعضهم : هو عبد ما بقي عليه درهم، فعليه الواجب فيه القيمة، وقال آخرون ، يقدر بقدر ما أدى من دية الحر ، والباقي فيه القيمة (٢).

المسألة الثانية : دية المرأة :

أما المرأة فديتها على النصف من دية الرجل ، وقد حكي ابن المنذر وغيره

---

(١) انظر: المغني ١٢/ ٦، ٥٨ ، الاجماع لابن المنذر ص١٤٧.

(٢) انظر: الاجماع لابن المنذر ص١٥٢، ١٥٣، المغني ١٢/ ٥٨، المهذب ٢/ ٢١٠، المعونة ٣/ ١٣٣٨، مختصر الطحاوي ص٢٤٣.

الاجماع على هذا[1].

قال ابن المنذر: واجمعوا أن دية المرأة نصف دية الرجل [2].

وقال الشافعي : لم أعلم مخالفاً من أهل العلم قديما ولا حديثاً في أن دية المرأة نصف دية الرجل [3].

ويدل له ما في كتاب عمرو بن حزم "دية المرأة على النصف من دية الرجل"[4].

وقد حكي عن ابن عليه والأصم أنهما قالا: ديتها كدية الرجل[5] لقوله ﷺ : "في النفس المؤمنة مائة من الإبل"[6].

وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة، وسنة النبي ﷺ كما في الحديث السابق، وهو أخص حيث نص على تنصيف الدية.

ثم إن الحديثين في كتاب واحد، فيكون ما ذكر للإجماع مفسراً لما ذكر لهم، مخصصاً له[7].

---

(١) الاجماع لان المنذر ص١٤٧ ، بداية المجتهد ٢/ ١٦٩ـ تحفة الفقهاء ٣/ ١١٣، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٤، الأم ٦/ ١١٤.

(٢) الاجماع ص١٤٧.

(٣) الأم ٦/ ١١٤.

(٤) سبق تخريجه

(٥) المغني ١٢/ ٥٦.

(٦) سبق تخريجه

(٧) المغني ١٢/ ٥٦

المطلب الثاني: في دية الكافر

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى في الكتابي.

المسألة الثانية : في المجوس.

المسألة الثالثة: في بقية الكفار.

المسألة الأولى:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: في دية الذكر منهم

وقد اختلف أهل العلم في ديتهم على ثلاثة أقوال

القول الأول: أن ديتهم كدية المسلمين ذهب إليه أبو حنيفة[(١)]، وهو قول سعيد بن المسيب والثوري، والزهري، وهو مروي عن عمر وعثمان، وابن مسعود، ومعاوية [(٢)].

واحتجوا بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾[(٣)] وقال في الذمي مثل ذلك، ولم يفرق فدل على أن ديتهما واحدة[(٤)].

---

(١) المبسوط ٢٦/ ٨٤، تحفة بالفقهاء ٣/ ١٥٥، رؤوس المسائل ص٤٧٥، مجمع الأنهر ٢/ ٦٣٩.

(٢) الحاوي ١٢/ ٣٠٨، المغني ١٢/ ٥١.

(٣) النساء : ٩٢.

(٤) المبسوط ٢٦/ ٨٥، المغني ١٢/ ٥٢.

ونوقش: بأن الإطلاق لا يمنع من اختلاف مقادير الدية، كما لم يمنع من اختلاف دية الرجل والمرأة ودية الجنين، لأن الدية اسم لما يؤدى من قليل أو كثير[١].

٢- حديث عمرو بن شعيب عن أبية عن جدة : "دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم"[٢].

ونوقش: بأن الصحيح من حديث عمرو بن شعيب، ما ذكر فيه التنصيف من دية المسلم ، فقد أخرجه الأئمة في كتبهم، دون ما رووه[٣].

الوجه الثاني: أن الرواية قد اختلفت عنه فتساقطت، ويمكن حملها على أنها مثل الدية في التغليظ والتخفيف والحلول والتأجيل حتى لا يكون نقصان قدرها موجباً لاسقاط حلولها وتغليظها [٤].

٣-ولما روي عن علي أنه قال: "إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا"[٥].

ونوقش : بأنه روي عنهم خلافه ، فنحمل قولهم في إيجاب الدية كاملة على سبيل التغليظ .

---

(١) الحاوي ١٢/ ٣١٠، المغني ١٢/ ٥٣.

(٢) الحديث قال فيه محقق المغني لم نجده.

وقد أخرج الدارقطني عن ابن عمر بلفظ : "دية ذمي دية مسلم" مرفوعاً . والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ١٠٢.

(٣) المغني ١٢/ ٥٣.

(٤) الحاوي ١٢/ ٣١٠.

(٥) انظر: الأثر في نصب الراية ٤/ ٣٦٩.

قال أحمد: إنما غلظ عثمان الدية عليه ، لأنه كان عمداً فلما ترك القود غلظ عليه[١].

٤- ولأنه حر معصوم، فتكمل ديته كالمسلم[٢].

ونوقش: بأن القياس فاسد بالمرأة والعبد، فإن حقن دمهما على التأييد لم يقتضي كمال ديتهما ومساواتهما للحر الذكر المسلم[٣].

٥- ولأن الحر مضمون يضمن بالدية، والعبد يضمن بالقيمة ، فلما كملت قيمة العبد مسلماً، كان أو كافراً وجب أن تكمل دية الحر مسلماً كان أو كافراً[٤].

ونوقش: بأن القياس فاسد، لأن المعتبر في العبد القيمة ولا أثر للأنوثة في القيمة، وأما في الحر فإن الدية مختلفة في الأنوثة عن الذكورة، فكان الفرق مؤثراً[٥].

٦- ولأن القتل موجب للدية والكفارة، فلما تماثلت الكفارة في قتل المسلم والكافر ، وجب أن تتماثل الدية كذلك[٦] .

ونوقش بما نوقش به سابقه: وهو أنه كما لم يمتنع التساوي فيها من اختلاف الذكر والأنثى في الدية كذلك تساوي المسلم والكافر فيها لا يمنع من اختلافهما

---

(١) المغني ١٢/ ٥٣.

(٢) رؤوس المسائل ص٤٧٤ المسبوط ٢٦/ ٨٦، المغني ١٢/ ٥٢، الحاوي ١٢/ ٣٠٩.

(٣) الحاوي ١٢/ ٣٠٩.

(٤) الحاوي ١٢/ ٣٠٩.

(٥) الحاوي ١٢/ ٣٠٩.

(٦) المصدر السابق.

في الدية[١].

القول الثاني: أن ديتهم نصف دية المسلم .

ذهب إليه مالك [٢]، وأحمد في رواية عنه [٣]، وهو قول عمر بن عبدالعزيز ، وعروة بن الزبير [٤] .

واحتجوا للتنصيف:

بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: "دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم" وفي لفظ أن النبي ﷺ قضى أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين".

وفي لفظ " دية المعاهد نصف دية الحر"[٥].

قال الخطابي : ليس في دية أهل الكتاب شيء أثبت من هذا، ولا بأس بإسناده[٦].

واحتجوا لعدم اكمال الدية، بما يلي:

١- حديث :المسلمون تتكافأ دماؤهم"[٧] فدل على أن دماء الكفار لا

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المدونة ٤/ ٤٧٢، المعونة ٣/ ١٣٣٦، التفريع ٢/ ٢١٦.

(٣) المغني ١٢/ ٥٢، المبدع ٧/ ٢٩٠، كشاف القناع ٦/ ٢١.

(٤) الحاوي ١٢/ ٣٠٨.

(٥) الحديث ورد بألفاظ متعددة، وقد أخرجه أحمد ٢/ ٢٢٤.، والنسائي في القسامة ٨/ ٤٥، وابن ماجة في الديات (٢٦٤٤) حديث .

(٦) معالم السنن ٤/ ٣٧.

(٧) سبق تخريجه .

تكافئهم[١].

٣- ولقوله ﷺ: في النفس المؤمنة مائة من الإبل [٢].

فجعل الإيمان شرطاً في كمال الدية، فوجب أن لا تكمل بعده[٣].

٣- ولأنه نقصان الكافر عن المسلم أكثر من نقص الأنوثة، وإذا كان نقص الأنوثة يمنع التساوي في الدية فنقص الكفر أولى [٤].

٤- ولأن لَمَّا أثر أغلظ الكفر وهو الردة في إسقاط جميع الدية وجب أن يؤثر أخفه في تخفيف الدية[٥].

واستدلوا على القائلين بالثلث:

١- بأن كل نوع نقصت ديته عن دية المسلم الذكر إلى جزء منه فإن ذلك الجزء هو النصف، أصله دية المرأة المسلمة.

٢- ولأنه جزء تنقص الدية إليه، فلم يجز أن يكون دون النصف اعتباراً بالربع[٦].

---

(١) الحاوي ١٢/ ٣٠٩، وهذا استدلال على القائلين بأن ديته كدية المسلم. وهذا في الخطأ وشبه، وأما في العمد فتجب فيهم الدية كاملة وذلك لترك القود وقد روي هذا عن عثمان رضي الله عنه المغني ١٢/ ٥٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الحاوي ١٢/ ٣٠٩.

(٤) الاشراف ٢/ ١٩٢، المعونة ٣/ ١٣٣٧.

(٥) الحاوي ١٢/ ٣١٠.

(٦) ذكر هذين الدليلين القاضي عبدالوهاب في المعونة ٣/ ١٣٣٧، ولا يخفى ما فيهما من التكلف.

القول الثالث : أن ديتهم على الثلث من دية المسلم .

ذهب إليه الشافعية[١] وأحمد في راوية [٢] وهو قول عطاء وأبي ثور، واسحاق وعكرمه، وعمرو بن دينار، والحسن [٣]

١- واحتجوا لعدم المكافأة لدية المسلم بما ذكر للقول الثاني أما الذهاب إلى ثلث الدية .

٢- فلما روى عبادة بن الصامت ﷺ عن النبي ﷺ قال "دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف "[٤]

ونوقش: بأن الحديث لم يذكره أصحاب السنن والظاهرة أنه ليس يصحح[٥]

١- وروي عن عمر : أنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف"[٦]

ونوقش : بأنه هذا حين كانت الدية ثمانية آلاف، فأوجب فيه نصفها أربعة آلاف وفيه تجتمع الأحاديث ولو لم يكن كذلك فإن قول النبي ﷺ مقدم علي

---

(١) الحاوي ١٢/ ٣٠٨، المهذب ٢/ ١٩٧، مغني المحتاج ٥/ ٣٠١.

(٢) المبدع ٧/ ٢٩٠ـ وقد نقل المؤمن أنه رجع عنها كما في المغني ١٢/ ٥٢.

(٣) الحاوي ١٢/ ٣٠٨، المغني ١٢/ ٥٢.

(٤) حديث عبادة عزاه ابن حجر إلى أبي إسحاق الاسفرابيني في كتاب أدب الجدل التلخيص ٤/ ٢٥.

(٥) المغني ١٢/ ٥٢.

(٦) أخرجه الدارقطني في الحدود والديات ٣/ ١٣٠، والبيهقي ٨/ ١٠٠، وعبدالرازق ١٠/ ٩٣، وابن ابي شيبه ٩/ ٢٨٨.

قول عمر وغيره بغير اشكال [١].

الترجيح: ما هذب إليه اصحاب القول الثاني، لقوة دليلهم، ووجاهة تعليلهم، وجوابهم عن أدلة مخالفيهم.

(١) المغني ١٢/ ٥٢.

الفرع الثاني : في دية إناثهم

دية نساء أهل الكتاب على النصف من دية ذكرانهم وقد حكى ابن المنذر الإجماع على هذا فقال : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل [١]

وقال ابن قدامه : لا نعلم في هذا خلافاً [٢]

ولأنه لما كان دية نساء المسلمين على النصف من دية ذكرانهم، كذلك نساء أهل الكتاب على النصف من دياتهم [٣] .

المسألة الثانية : دية المجوسي

وقد اختلف أهل العلم في مقدار ديته على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنها ثمانمائة درهم ذهب إليه مالك [٤] والشافعية [٥] وأحمد[٦] وجمهور فقهاء السلف [٧] .

قال أحمد: ما أقل ما أختلف في دية المجوسي [٨] .

---

(١) الإجماع ص١٤٧.

(٢) المغني ١٢/ ٥٣.

(٣) المغني ١٢/ ٥٣، المعونة ٣/ ١٣٣٧، الحاوي ١٢/ ٣١٣.

(٤) المعونة ٣/ ١٣٣٧، التفريع ٢/ ٢١٦، المدونه ٤/ ٤٨٠.

(٥) الحادي ١٢/ ٣١١.

(٦) المغني ١٢/ ٥٥.

(٧) المغني ١٢/ ٥٥.

(٨) المغني ١٢/ ٥٥.

واحتجوا :

١- بأن ذلك قد روي عن جمع من فقهاء الصحابة منهم عمر، وعثمان، وابن مسعود ولم يعلم لهم مخالف في ذلك فكان اجماعاً [١]

٢- ولأنه لما نقضت رتبه المجوسي عن أهل الكتاب في تحريم نسائهم، وأكل ذبائحهم نقصت ديتهم عن دياتهم؛ لأن الديات موضوعه على التفاضل [٢]

٣- ولأن نقصان الحرم بالأديان يؤثران في نقصان الدية فلما كان الكتابي أخفض من دية المسلم نقصت ديته عن ديته، وكذلك المجوسي لما نقصت حرمته عن حرمة الكتابي، وجب أن تنقص ديته [٣] .

القول الثاني :

أنهم على النصف من دية المسلمين روى هذا عن عمر بن العزيز [٤]

واحتج له : بقوله ﷺ (سنوا بهم سنة أهل الكتاب) [٥]

---

(١) المعونة ٣/ ١٣٣٧، الحاوي ١٢/ ٣١١، المغني ١٢/ ٥٥.

(٢) المعونة ٣/ ١٣٣٧، الحاوي ١٢/ ٣١١.

(٣) المعونة ٣/ ١٣٣٧.

(٤) كدية اليهودي والنصراني عنده ، الحاوي ١٢/ ٣١١، المغني ١٢/ ٥٥.

(٥) أخرجه مالك في كتابه الحزية حديث (٤٢) ١/ ٢٧٨، والشافعي في المسند ص٢٠٩ والبيهقي ٩/ ١٨٩، كلهم من طريق جعفر بن محمد عن أبيه قال الزرقاني في شرح الموطأ ٢/ ١٣٩، قال ابن عبدالبر هذا منقطع لأن محمداً لم يلق عمر ولا عبدالرحمن ، إلا أن معناه متصل من وجوه حسان.

ونوقش : بأن هذا في أخذ الجزية، وحقن الدم، بدليل أن ذبائحهم، ونساؤهم لا تحل لنا .[١]

القول الثالث : أن دينهم كدية المسلم

ذهب إليه أبو حنيفة[٢] وأصحابة وهو قول النخعي والشعبي.

واحتجوا: بما احتجوا به في دية اليهودي والنصراني مع قوله ﷺ سنوا بهم سنة أهل الكتاب ".

الترجيح: والراجح أنهم على النصف من دية المسلمين، لأنهم مساون لهم في وصف الكفر، واستحقاق النار وتولي بعضهم لبعض.

المسألة الثالثة: في دية بقية الكفار أي من لم يكن من اليهود ولا النصارى ولا المجوس .

وفيها فرعان :

الفرع الأول : في من بلغته الدعوة.

الفرع الثاني : من لم تبلغه الدعوة .

الفرع الأول : وفيه جانبان

الجانب الأول : إذا كان له أمان أو عهد .

فدية هؤلاء على الخلاف السابق في دية المجوسي .

---

(١) المغني ١٢/ ٥٥.

(٢) الهداية مع العناية وتكملة فتح القدير ١٠/ ٢٧٨ رؤوس المسائل ص٤٧٥، المبسوط ٢٦/ ٨٥.

فأما الجمهور ومنهم المالكية، والشافعية ، والحنابلـة، فهـي ثمانمائـة درهـم قالوا :

١- لأنها أقل الديات فلا تنقص عنها .

٢- ولأنه كافر ذو عهد، لا تحل مناكحته ، فأشبه المجوسي . [1]

(١) الحاوي ١٢/ ٣١٢، المغني ١٢/ ٥٦.

الجانب الثاني : إذا لم يكن لهم أمان أو عهد

فهؤلاء لا دية بقتلهم وقد ذهب إلى هذا عامة أهل العلم .

قال الماوردي : من بلغته دعوة الإسلام فنفوسهم مباحة، ودماؤهم هدر ، لا تضمن بقود ولا عقل .

سواء كانوا من أهل كتاب أو لم يكونوا، كذلك دماء المرتدين عن الإسلام [١] .

وقال ابن قدامه : فأما ما عبدت الأوثان، وسائر من لا كتاب له ومن عبد ما استحسن، فلا ذمة لهم، وإنما تحقن دماؤهم بالأمان [٢] .

(١) الحادي ١٢/ ٣١٢.

(٢) المغني ١٢/ ٥٥.

الفرع الثاني : من لم تبلغه الدعوة:

وفيه جانبان :

الجانب الأول : في وجوب الدية .

الجانب الثاني : في قدرها .

الجانب الأول : في وجوب الدية .

وقد اختلف أهل العلم في وجوب الدية بقتلهم على قولين:

القول الأول : وجوب الدية [١]

ذهب إلية الشافعية، والحنابلة في قول [٢]

١- لأن الدماء محقونة إلا من ظهر منها المعاندة [٣] .

ونوقش : بأن هذا منتقض بصبيان أهل الحرب ومجانينهم فإن دماؤهم محقونة ولا تضمن [٤]

٢- ولأنه لما حرم قتلهم قبل دعائهم ثبت حقن دمائهم ووجب ضمان نفوسهم [٥] .

---

(١) الحاوي ١٢/ ٣١٢.

(٢) المغني ١٢/ ٥٦.

(٣) الحاوي ١٢/ ٣١٢، المغني ١٢/ ٥٦.

(٤) المغني ١٢/ ٥٦.

(٥) الحاوي ١٢/ ٣١٢.

القول الثاني : أنه لا دية في قتلهم

ذهب إليه الحنفية [(١)] والحنابلة في قول [(٢)]

١- لأن دماء الكفار على الإباحة، إلا من ثبت له عهد أو ذمة [(٣)]

ونوقش: بأن هذا غير صحيح، فإن الدماء محقونة الامن ظهر منها المعاندة[(٤)]

٢- ولأنه لا عهد له ولا أمان فأشبه امرأة الحربي وابنه الصغير أي أنه يحرم قتلهم ولا دية لهم إن قتلوا [(٥)]

---

(١) ذكرة لهم صاحب الحاوي ١٢/ ٣١٢، وصاحب كتاب المغني ١٢/ ٥٦.

(٢) المغني ١٢/ ٥٦.

(٣) الحاوي ١٢/ ٣١٢.

(٤) الحاوي ١٢/ ٣١٢.

(٥) المني ١٢/ ٥٦.

الجانب الثاني : في مقدار الدية

وقد اختلف القائلون بوجوب الدية في مقدارها .

القول الأول : أن ديته دية المسلم ذهب إليه الشافعية في وجه [١]

واحتجوا:

بأنه مولود على الفطرة، لم تظهر منه معاندة [٢]

القول الثاني : أن ديته دية مجوسي.

ذهب إليه الشافعية في الوجه الثاني[٣].

واحتجوا: بأن هذا هو اليقين، مع أن الأصل براءة الذمة [٤].

---

(١) الحاوي ١٢/ ٣١٣ ، المجموع ١٧/ ٤١٦.

(٢) الحاوي ١٢/ ٣١٣ ، المجموع ٧/ ٤١٧.

(٣) الحاوي ١٢/ ٣١٢، المجموع ١٧/ ٤١٧.

(٤) الحاوي ١٢/ ٣١٢، المجموع ١٧/ ٤١٧.

المبحث الرابع : تغليظ الدية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في تغليظ الدية

المطلب الثاني : القتل الذي يجب فيه التغليظ .

المطلب الثالث : في صفة التغليظ .

المطلب الأول : في حكم التغليظ

ونقصد بذلك أن يزاد في الدية، قدراً أو صفة لسبب من الأسباب

وقد اختلف وأهل العلم في ذلك، وإليك أقوالهم .

القول الأول : أن الدية لا تغلظ بشيء ذهب إليه أبو حنيفة [١] والحنابلة في قول[٢] .

وهو قول الحسن، والشعبي، والنخعي، والفقهاء السبعة، وعمر بن العزيز [٣]

واحتجوا بما يلي :

١- قوله تعالى ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾ [٤] يقتضي أن الدية واحدة في كل مكان وفي كل حال [٥]

٢- قول النبي ﷺ في النفس المؤمنة مائة من الإبل [٦] لم يزد على ذلك [٧][٨] .

[٧][٨] .

---

(١) رؤوس المسائل ص ٤٧٠.

(٢) المغني ١٢/ ٢٥.

(٣) المغني ١٢/ ٢٥.

(٤) النساء / ٩٢.

(٥) المغني ١٢/ ٣٥.

(٦) المغني ١٢/ ٢٥.

(٧) سبق تخريجه .

(٨) المغني ١٢/ ٢٥.



٣- قوله ﷺ : " وأنتم يا خزاعة وقد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقلة، من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين، أن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية[(١)]

وهذا القتل كان بمكة في حرم الله فلم يزد النبي ﷺ على الدية ولم يفرق بين الحرم وغيره [(٢)]

٤- ولأن عمر ﷺ أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه، ولم يزد على مائة [(٣)] وهو وهو قاتل ذي رحم [(٤)]

ويمكن أن يناقش بأن عمر أخذها مغلظه ولكن في الصفة دون العدد وهو قولنا، ثم يقال: بأن هذا قتل عمد وإنما دريء عنه للأبوة وكلا منا في التغليظ في الخطأ .

٥- ولأن ما وجب بقتل الخطأ لم يتغلظ بالزمان والمكان، كالكفارة[(٥)].

ونوقش: بأن الكفارة، لما لم تتغلظ بالعمد، لم تتغلظ بهذه الأسباب، والدية لما تغلظت بالعمد، تغلظت بهذه الأسباب.

٦- ولأن قتل الخطأ أخف من قتل العمد، فلما لم يكن للحرم والرحم والأشهر الحرم زيادة تأثير في القتل العمد، فأولى أن لا يكون لها تأثير في قتل

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) المغني ١٢/ ٢٥.

(٣) سبق تخريجه ص

(٤) المغني ١٢/ ٢٤ ، التلقين ٢/ ٤٧٨.

(٥) الحاوي ١٢/ ٢١٧.

الخطأ [١]

ونوقش بأن العمد قد استوفى غاية التغليظ فلم يبق للتغليظ تأثير والخطأ بخلافه[٢].

٧- ولأنه لو تغلظ حكم القتل بكل واحد من هذه الثلاثة لوجب إذا جمعها أن يضاعف التغليظ بها، وفي إجماعهم على سقوط هذا دليل على سقوط ذلك [٣]

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول : أنه لا إجماع على سقوط التغليظ إذا جمع الثلاث وبهذا قال جمع ممن رأوا التغليظ [٤]

الوجه الثاني : أنه لا مانع أن يغلظ في واحدة، ويترك التغليظ في الباقي .

٨- أن لحرم المدينة حرمة، ولشرف النسب حرمة، ولشهر رمضان حرمة، فلما لم تتغلظ الدية لسبب من هذه دل على عدم التغليظ في المماثل . [٥]

ونوقش القياس على حرم المدينة بأن من أهل العلم من قال بالتغليظ للقتل به وعلى فرض عدمه فإن بينهما فارقاً، لأن حرمة مكة أغلظ لاختصاصه بالنسك، وتحريم الدخول بغير احرام .

وأما حرمة النسب فلا تساوي حرمة الرحم لأن حرمة الرحم أقوى بدليل

---

(١) الحاوي ١٢/ ٢١٧.

(٢) الحاوي ١٢/ ٢١٧.

(٣) الحاوي ١٢/ ٢١٨.

(٤) المغني ١٢/ ٢٣.

(٥) الحاوي ١٢/ ٢١٨.

اختصاصها بالتوارث، والنفقة .

وأما القياس على رمضان فمع الفاروق؛ لأن حرمة الشهر مختصة بالعبادة دون القتل، وحرمة الأشهر، والحرم مختصة بالقتل [(١)]

٩- ولأن الأموال تضمن كالنفوس والعبد يضمن بالقتل كالحر، ولم يتغلظ ضمان الأموال وقتل العبد بهذه الأمور كذلك لا يتغلظ بها ضمان النفوس في الأحرار [(٢)] .

ونوقش بالفارق لأن ضمان الأموال والعبيد لما لم يختلف بالعمد والخطأ، لم يختلف بالزمان والمكان، بخلاف ضمان نفوس الأحرار فإنها لما اختلفت في العمد والخطأ اختلفت بالزمان والمكان [(٣)]

القول الثاني : أن الدية تتغلظ في مواضع

منها القتل في الحرم، وفي الأشهر الحرم، وفي قتل المحرم ، وفي قتل ذي الرحم المحرم على خلاف في الأخيرين.

ذهب إلى هذا مالك [(٤)] والشافعي [(٥)] والحنابلة في قول [(٦)] وهو قول السعيدين، وعطاء، وطاوس، والشعبي، ومجاهد، وسليمان بن يسار، وجابر

---

(١) المصدر السابق .

(٢) الحاوي ١٢/ ٢١٩.

(٣) المصدر السابق .

(٤) التلقين ٢/ ٤٧٨.

(٥) الحاوي ١٢/ ٢١٨، المهذب ٢/ ١٩٦.

(٦) المغني ١٢/ ٢٣، وأضاف بعضهم قتل المسلم للكافر فتغلظ لترك القود انظر المغني ١٢/ ٥٣ .

زيد، وقتادة والأوزاعي [١]

واحتجوا بما يلي :

١- ما روي عن عمر أنه قال: " من قتل في الحرم، أو قتل في الأشهر الحرم أو قتل ذا رحم فعليه دية وثلث "[٢]

٢- وروي عن عثمان : أنه قضى في دية امرأة قتلت بمكة بستة آلاف درهم وألفي درهم تغليظاً لأجل الحرم [٣]

٣- وعن ابن عمر أنه قال من قتل في الحرم أو ذا رحم أو في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فعليه دية وثلث [٤]

٣-وروي عن نافع بن جبير أن رجلاً قتل في الشهر الحرام فقال ابن عباس الدية اثنا عشر ألفاً وأربعة آلاف تغليظاً ، لأجل الحرم وأربعة آلاف للشهر الحرام [٥]

وهذه وقائع لا تخفى ولم ينقل عن غيرهم في وقتهم مخالف فكان إجماعاً لا يجوز خلافه [٦]

٤- ولأنه لما كانت هذه الأسباب مخصوصة بتغليظ الحرمة في القتل جاز أن

(١) المغني ١٢/ ٢٣ ، الحاوي ١٢/ ٢١٧.

(٢) أخرجه البيهقي ٨/ ٧١.

(٣) أخرجه البيهقي ٨/ ٧١، وعبدالرازق ٩/ ٢٩٨، وابن أبي شيبة ٩/ ٣٢٦.

(٤) أخرجه البيهقي ٨/ ٧١، ولكن عن عمر أنظر ارواء الغليل ٧/ ٣١٠.

(٥) أخرجه البيهقي ٨/ ٧١، وابن أبي شيبة ٩/ ٣٢٥.

(٦) الحاوي ١٢/ ٢١٩، المغني ١٢/ ٢٤.

يتغلظ بها حكم الفتل[1] .

الترجيح :

والراجح هو القول الأول لقوة ما بني عليه

قال ابن المنذر وليس بثابت ما روي عن الصحابة في هذا ولو صح فقول عمر يخالفه وقوله أقوى من قول من يخالفه، وهو أصح في الرواية، مع موافقة الكتاب والسنة والقياس

---

(١) الحاوي ١٢/ ٢١٩.

المطلب الثاني: القتل الذي يجب به التغليظ

هذا وقد اختلف القائلون بالتغليظ في نوع القتل الذي يجب معه التغليظ على قولين:

القول الأول: أنه يغلظ في كافة أقسام القتل، عمد، وشبهه، والخطأ، ذهب إليه مالك [(١)]، والحنابلة [(٢)].

واحتجوا بما يلي:

١- الآثار الواردة عن الصحابة في التغليظ حيث لم تفرق بين قتل وآخر [(٣)].

٢- أثر عمر بن الخطاب السابق، حيث ألزم قتادة بدفع الدية مغلظة حيث حذف ابنه بالسيف [(٤)] وهو من قبيل القتل العمد.

٣- ولأنه إذا غلظ في الخطأ مع العذر فيه، ففي العمد مع عدم العذر أولى [(٥)]

القول الثاني: أن التغليظ في القتل الخطأ خاصة ذهب إليه الشافعية [(٦)].

واحتجوا بما يلي:

١- ظاهر الآثار التي وردت عن الصحابة ، حيث جاءت على الصفة التي

---

(١) التلقين ٢/ ٤٧٨، المعونة ٣/ ١٣٢٢٠.

(٢) المغني ١٢/ ٢٣.

(٣) سبق تخريجها.

(٤) سبق تخريجه .

(٥) المغني ١٢/ ٢٣.

(٦) المهذب ٢/ ١٩٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٦، الحاوي ١٢/ ٢١٨.

وردت في تغليظ العمد، وشبهه، فدل على أن هذا في قتل الخطأ[1].

٢- ولأن العمد وشبهه قد استوفى غاية التغليظ فلم يبق للتغليظ تأثير، والخطأ بخلافه[2].

(١) الحاوي ١٢/٢١٨.

(٢) الحاوي ١٢/٢١٨.

المطلب الرابع: في صفة التغليظ

وقد اختلف فيها على قولين:

القول الأول: أن ذلك يكون بالصفة .

وذلك بإيجاب دية العمد في الخطأ، وهي عندهم كما أسلفنا، ثلاثون حقه، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة ، وإلى هذا ذهب مالك[١] والشافعية[٢] .

واحتجوا بما يلي:

١- ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه حين حذفه بالسيف، ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة وأربعين خلفة [٣] ، ولم يزد في العدد شيئاً، وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت اجماعاً[٤].

٢- ولأن ما أوجب التغليظ أوجبه في الأسنان دون القدر كالضمان[٥].

القول الثاني: أن التغليظ يكون بالعدد، فيزاد لكل حرمة ثلث الدية ذهب إليه الحنابلة على القول بالتغليظ[٦].

واحتجوا بما يلي:

١- الأثر عن عثمان في المرأة التي وطئت في الطواف، فقضى فيها بستة

---

(١) المعونة ٣/ ١٣٢٢، التلقين ٢/ ٤٧٨، المهذب ٢/ ١٩٦، الحاوي ١٢/ ٢١٢.

(٢) المذهب ٢/ ١٩٦، الحاوي ١٢/ ٢١٢.

(٣) سبق تخريجه .

(٤) الحاوي مع مختصر المزني ١٢/ ٢١٢، المهذب ٢/ ١٩٥ .

(٥) ذكره لهم صاحب المغني ١٢/ ٢٤.

(٦) المغني ١٢/ ٢٤.

آلاف وألفين تغليظاً للحرم[١].

٢- وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: من قتل في الحرم، أو ذا رحم أو في الشهر الحرام، فعليه دية وثلث[٢].

٣- وعن ابن عباس ، أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام وفي البلد الحرام، فقال: ديته اثنا عشر ألفاً، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبد الحرام أربعة آلاف[٣].

وهذا مما يظهر وينتشر ، ولم ينكر، فيثبت إجماعاً[٤].

٤- ولأنه قول التابعين القائلين بالتغليظ[٥].

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) المغني ١٢/ ٢٤.

(٥) المغني ١٢/ ٢٤.

المبحث الخامس: مسؤولية حمل الدية

وفيه مطالب:

المطلب الأول: في القتل العمد

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى: إذا كان القاتل كبيراً عاقلاً

المسألة الثانية: إذا كان صبياً أو مجنوناً.

المسألة الثالثة: العمد الذي لا قصاص فيه .

المسألة الرابعة: في تعمد قتل الجنين.

المسألة الأولى:

اتفق أهل العلم على أن دية القتل العمد إذا كان القاتل كبيراً عاقلاً على الجاني نفسه، وأن العاقلة لا تحمل شيئاً من ذلك إلا أن تشاء[١].

قال ابن المنذر، وأجمعوا أن العاقلة لا تحمل دية العمد[٢].

وقال ابن قدامة، أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة[٣].

وإنما كان ذلك لجملة أمور:

١- قوله ﷺ : "لا يجني جان إلا على نفسه"[٤] وهذا محمول على العمد ، لأن الخطأ على العاقلة[٥].

٢- وقال ﷺ لبعض أصحابه حين رأى معه ولده "ابنك هذا؟ " قال : نعم قال: "أما إنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه"[٦].

٣- ولما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا تحمل العاقلة عمداً، ولا

---

(١) الاجماع ص١٥٢، الاستذكار ٢٥/ ١٨٩، المغني ١٢/ ١٣.

(٢) الاجماع ص١٥٢.

(٣) المغني ١٢/ ١٣.

(٤) أخرجه ابن ماجه ٢/ ٨٩٠، وأحمد في المسند ٣/ ٤٩٩. والترمذي كما في العارضة ١/ ٢٢٨.

(٥) المغني ١٢/ ١٣.

(٦) أخرجه أبو دواد في الديات ـ باب لا يؤخذ أحد بجريرة غيره ٢/ ٤٠٣، والنسائي في القسامه ٨/ ٤٧، وابن ماجه ٢/ ٨٩٠.

عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً[١]، ونحوه عن ابن عباس[٢].

٤- وعن الزبير أنه كان يقول: "ليس على العاقلة عقل في قتل العمد، إنما عليهم عقل الخطأ[٣].

٥- وعن الزهري أنه قال: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد، إلا أن يشاؤا ذلك[٤].

٦- ولأن موجب الجناية أثر فعل الجاني، فيجب أن يختص بضررها، كما يختص بنفعها، فإنه لو كسب كان كسبه، له دون غيره، وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجنايات والأكساب[٥].

---

(١) أخرجه الدراقطني ٣/ ١١، والبهقي ٨/ ١٠٤، وقال والمحفوظ أنه عن عامر الشعبي من قوله / وقال ابن حجر: وفي اسناده عبدالملك بن حسين وهو ضعيف التلخيص ٤/ ٣١.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبري ٤/ ١٠٨، قال الألباني في ارواء الغليل: هذا سند حسن إن شاء الله ٧/ ٣٣٦.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ص٦٢٢.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ص٦٢٣.

(٥) المغني ١٢/ ١٣.

المسألة الثانية: إذا كان العامد صبياً أو مجنوناً

وقد اختلف أهل العلم فيها على قولين:

القول الأول: أنها على العاقلة.

ذهب إليه جمهور أهل العلم ومنهم الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة [٣]، والظاهرية[٤]، والشافعية في قول [٥].

واحتجوا:

١- بأنه لا يتحقق منهما كمال القصد، فتحمله العاقلة كشبه العمد[٦].

٢- ولأنه قتل لا يوجب القصاص، لأجل العذر فأشبه الخطأ وشبه العمد[٧].

القول الثاني: أنها عليها في ماليهما.

ذهب إليه الشافعية في القول الثاني[٨].

واحتج:

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٣٩ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩، القوانين الفقهية .

(٣) المغني ١٢/ ٢٩.

(٤) المحلي ١/ ، المغني ١٢/ ٢٩.

(٥) المهذب ٢/ ١٩٦.

(٦) المغني ١٢/ ٢٩، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩.

(٧) المهذب ١٢/ ١٩٦.

(٨) المهذب ٢/ ١٩٦.

بأنه عمد يجوز تأديبهما عليه ، فأشبه القتل من البالغ[١]،.

ونوقش: بأن هذا يبطل بشبه العمد، فإنه يجوز تأديبهما ولا يجب عليهم حملا لدية [٢]

الترجيح: والراجح هو القول الأول لقوة دليله من عدم توفر القصد فلا أقل من أن يلحق بشبه العمد .

المسألة الثالثة: العمد الذي لا قصاص فيه

ثم لا فرق في عدم حمل العاقلة بين أن يجب بالقتل العمد القصاص أو لا يجب، كما لو قتل مسلم كافراً، وكما لو كان القتل من الأب، وقد نص على هذا الحنفية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة [٥] وهو الذي يظهر لي من كلام المالكية ، حيث حيث أطلقوا بوجوب الدية على الجاني ولم يستفصلوا[٦] .

قال الكاساني: ولا العمد بأن قتل الأب ابنه عمداً، لأنها وإن وجبت بالقتل ، فلم تجب بالقتل الخطأ، أو شبه بالعمد، وهذا لأن التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطئ، والعامد لا يستحق

---

(١) المغني ١٢/ ٢٩.

(٢) المهذب ٢/ ١٩٦. .

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥.

(٤) الحاوي ١٢/ ٣٤٠.

(٥) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٧/ ٢٨٤.

(٦) انظر: بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩، الاستذكار ٢٥/ ١٧٩، المعونة ٣/ ١٣٣٤.

التخفيف[١].

وقال النووي الدية في العمد على الجاني – وسواء في العمد كان موجباً للدية ابتداءً، كقتل الأب الابن، أم كان موجباً للقصاص ثم عفي على الدية[٢].

وقال البهوتي : ولا تحمل العاقل عمداً محضاً ولو لم يجب قصاص[٣].

والحجة لهذا: العموم، ولأنها جناية عمد فلا تحملها العاقلة كالموجب للقصاص[٤].

وإنما أشرنا إلى هذا لئلا يظن بأن منع القصاص ووجوب الدية ابتداءً، أي من غير اختيار للولي، ومن غير أخذ رضا الجاني، مما يلحق هذا بالخطأ وشبه العمد.

وذلك للفارق البيِّن: فهذا داخل في العمد المحض وإنما سقط القصاص لمانع الإسلام، ومانع الأبوة، ويشهد لهذا الأثر عن عمر في قصة قتادة المدلجي مع ابنه، حيث حمَّلها عمر للجاني.

المسألة الرابعة: في تعمد اسقاط الجنين

إذا كانت الجناية عمداً على امرأة حامل فاسطقت جنيناً، فإن الدية قد تجب فيه كاملة، كما لو سقط لوقت يعيش لمثله ثم علمت له حياة مستقرة.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥.

(٢) روضة الطالبين ٩/ ٣٤٨.

(٣) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٧/ ٢٨٤.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥، حاشية ابن قاسم ٧/ ٢٨٤.

فإذا كان هذا فعلى من تجب الدية؟ نقول :

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: أنها على الجاني.

ذهب إليه مالك [١]،وهو قول الظاهريه [٢] وقد نسب هذا ابن رشد للحسن بن حيي، والحسن البصري[٣] .

والحجة لهذا:

١- أن هذه جناية عمد فلم تحملها العاقلة كسائر العمد.

٢- أن سقوط القصاص لا يمنع من تكليف الجاني، كما في قتل الأب للابن، وكما في المسلم يقتل الكافر.

القول الثاني: أن هذا على العاقلة:

ذهب إليه الحنفيه والشافعية والحنابله والمالكيه في قول[٤] وبعض فقهاء السلف[٥] .

واحتجوا:

١- بأن العمد المحض في الجناية على الجنين مما يمتنع، لا متناع مباشرته

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢.

(٢) انظر المحلى ١١

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢.

(٤)تبيين الحقائق ٦/ ١٤٢المبسوط ٦/ ٨٨ الحاوي ١٢/ ٣٩٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٧.كشاف القناع ٦/ ٢٣الذخيره ١٢/ ٤٠٢ المنتقى ٧/ ٨١

(٥) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢.

له[١].

٢- ولأن هذا لا يكون عمداً محضاً، وإنما هو عمد في أمه خطا فيه[٢].

الترجيح: والراجح هوالقول الأول، لقوة دليله من توفر العمدية

(١) الحاوي ١٢/ ٣٩٧.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣١١.

المطلب الثاني: في القتل شبه العمد

اختلف أهل العلم في المسؤول عن حمل الدية في شبه العمد على قولين:

القول الأول: أنها على العاقلة .

ذهب إليه جمهور أهل العلم من الحنفية [١]، والمالكية[٢] على رواية إثبات شبه العمد - والشافعية[٣] والحنابلة في ظاهر المذهب[٤].

وهو قول الشعبي، والنخعي، والحكم، والثوري، وإسحاق، وابن المنذر[٥] .

واحتجوا بما يلي:

١ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها ومافي بطنها، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها[٦].

وهذا القتل من شبه العمد بلا نزاع ، فكان نصاً في الموضوع .

٢- ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصاً، فكانت ديته على العاقلة كالخطأ[٧].

---

(١) المبسوط ٢٦/ ٦٥، رد المحتار ٦/ ٥٦٣، تكملة فتح القدير ١/ ٣٩٤.، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥.

(٢) انظر المعونة ٣/ ١٣٤٣، المنتقى ٧/ ١١٨.

(٣) المهذب ٢/ ٢١١، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٨، الحاوي ١٢/ ٣٤٠.

(٤) المغني ١٢/ ١٦، الانصاف ١٠/ ١٢٨، كشاف القناع ٦/ ٥، الفروع ٦/ ٤٢.

(٥) المغني ١٢/ ٦.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) المغني ١٢/ ١٦.

٣- ولأن عمد الخطأ يكثر، فلو أوجبناه في مال الجاني أجحفنا به [١] .

القول الثاني: أن العاقلة لا تحمله فيكون في مال الجاني.

ذهب إليه المالكية في المشهور من عدم إثبات شبه العمد[٢] وأحمد في رواية عنه[٣] رجحها ابن تيمية وابن القيم [٤] وهو قول جمع من فقهاء السلف منهم الزهري، وابن سيرين، والحارث العكلي، وابن شبرمه، وقتادة، وأبي ثور[٥] .

واحتجوا بما يلي:

١- لأنها موجب فعل قصده الجاني، فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض[٦].

المحض[٦].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا تعليل مخالف للنص، وهو ما في حديث أبي هريرة فلا يلتفت إليه.

الوجه الثاني: بأن القياس مع الفارق ،لأن العمد يغلظ من كل وجه، لقصده الفعل، وإرادته القتل، وعمد الخطأ يغلظ من وجه وهو قصده الفعل، ويخفف من وجه، وهو كونه لم يرد القتل، فاقتضى تغليظها من وجه وهو

---

(١) المهذب ٢/ ٢١١.

(٢) انظر المنتقى ٧/ ١١٨، المعونة ٣/ ١٣٣٤.

(٣) الانصاف ١٠/ ١٢٩، المغني ١٢/ ١٦.

(٤) مجموع الفتاوى ٢/ ٥٥٣، حاشية ابن قاسم ٧/ ٢٨٥.

(٥) المغني ١٢/ ١٦.

(٦) المغني ١٢/ ١٦.

الأسنان، وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها، وتأجيلها[١].

٢- ولأنها دية مغلظة ، فأشبهت دية العمد[٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس في مقابلة النص.

الوجه الثاني: أنه معارض بمثله، وهو أنه قتل لا قصاص فيه فأشبهه الخطأ.

الترجيح:

والراجح هو القول الأول، لقوة دليله ومنه حديث أبي هريرة ،فهو نص في الموضوع.

---

(١) المغني ١٢/١٦.

(٢) المغني ١٢/١٦.

المطلب الثالث: في قتل الخطأ

وفيه تسع مسائل:

المسألة الأولى : في المسؤولية عن حمل دية الخطأ

المسألة الثانية: في التعريف بالعاقلة.

المسألة الثالثة: في الحكمة من تحملهم للدية.

المسألة الرابعة: في حقيقة العاقلة التي تحمل .

المسألة الخامسة: من العصبة المكلفون بحمل الدية- على القول بأن العاقل هم ذكور العصبة .

المسألة السادسة: نوع الخطأ الذي تحمله العاقلة.

المسألة السابعة: كيفية حمل العاقلة للدية.

المسألة الثامنة: من لم يكن له عاقلة أوله وعجزت

المسألة التاسعة: في مسؤولية حمل الدية في الواقع المعاصر.

المسألة الأولى: في المسؤول عن حمل دية الخطأ

فإذا كانت الجناية من قبيل القتل الخطأ فمن المكلف بحمل الدية.

اختلف أهل العلم في ذلك علل قولين:

القول الأول: أنها على عاقلة الجاني[١] .

ذهب إليه عامة أهل العلم [٢]وقد حكي إجماعاً[٣].

قال ابن المنذر: وأجمع أهل العلم أن دية الخطأ تحمله العاقلة[٤].

ومما يدل لهذا:

١- قوله تعالى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾[٥] .

وتحمل العاقلة من جنس ما أوجبه الشارع من الإحسان إلى المحتاجين والتعاون على البر والتقوى[٦].

٢- حديث أبي هريرة : قضى رسول الله في جنين امرأة من بني لحيان سقط

---

(١) على خلاف بينهم في ضبط العاقلة التي تحمل كما سيأتي.

(٢) انظر الهداية والعناية ١٠/ ٣٩٤، بدائع ٧/ ٢٥٥، المحلى ١١/ ٥، المعونة ٣/ ١٣٤٢، الاشراف ٢/ ١٩٤، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩، المهذب ٢/ ١٩٨، الحاوي ١٢/ ٣٤٠،/ روضة الطالبين ٩/ ٣٤٩، المغني ١٢/ ٣٩.

(٣) انظر حكاية الاجماع في المغني ١٢/ ٢٠، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٨٢، مغني المحتاج ٥/ ٣٥٨.

(٤) الاجماع له ص١٥١.

(٥) سورة المائدة آية ٢.

(٦) إعلام الموقعين ٢/ ٣٥.

ميتاً بغرة عبد أو أمه — ثم إن المرأة التي قضي عليها بالغرة توفيت ـ فقضى رسول الله أن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها[(١)].

٢- وروي أن عليا والزبير اختصما إلى عمر في مولى لصفية فقال علي: مولى عمتي وأنا أعقل عنه، وقال الزبير مولى أمي وأنا أرثه فقضى- رضي الله عنه على علي بالعقل، وقضى للزبير بالميراث ، وهذا واضح في الدلالة[(٢)]:

٣- ومنه ما روي عن عمر أنه بعث إلى امرأة ، ففزعت فأجهضت ذا بطنها، فاستشار الصحابة في ذلك فقال علي: أن ديته عليك لأنك أفزعتها فقال عمر، عزمت عليك لما قسمتها على قومك –أي الدية- [(٣)].

وكان هذا في محضر الصحابة فكان إجماعاً منهم[(٤)].

٤- ولأن اختصاص العاقلة بالإسم موجب لاختصاصهم بالحكم، وفقد الحكم يوجب زوال الإسم[(٥)].

٤- ولأن العقل في كلامهم المنع، وقد كانت العرب في الجاهلة يمنعون عن القاتل بأسيافهم ، فلما منعهم الإسلام من السيف عوض منه منعهم منه بأموالهم،ولذلك انطبق اسم العاقلة عليهم[(٦)].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البيهقي في الديات ٨/ ١٠٧، قال الألباني "في أرواء الغليل، ضعيف ٦/ ١٥٦.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ٣٠٧، وعبدالرازق ١٠/ ٥٧.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥، أحكام القرآن للجصاص٢/ ٢٨٢.

(٥) الحاوي ١٢/ ٣٤٢.

(٦) المصدر السابق.

٥- ولأن النفوس مغلظة على الأموال، وقتل الخطأ يكثر بين النـاس، وفي إيجاب الدية على القاتل مآله أحد أمرين إما استئصال ماله إن كان واجداً وقل أن يتسع مال، وفي تحمـل العاقلـة عنـه مواسـاة تفضي- إلى حفـظ الـدماء واستبقاء الأموال، وهذا أدعى للمصلحة ، وأبعث على التعاطف[1] .

٦- ولأنه لما تحمل بالنسب بعض حقوق الله تعالى في الأمـوال وهـو زكـاة الفطر، جاز أن يتحمل بعض حقوق الآدميين في الأموال وهو دية الخطأ.

٧- ولأنه لما حمل عنـه مـا يلـزم مـن النفقـة عنـد الاعـواز دون احواجـه الاستدانه كما في النفقة جاز أن يتحمل عنه ما يناظره ، بل أولى منه كما في الدية[2].

القول الثاني: أنها لا تحمل إلا أن تشاء

ذهب إليه ابن عليه، والأصم ، وعثمان البتي[3].

واحتجوا بما يلي:

١ – قوله تعالى ﴿ألا تزر وازرة وزر أخرى﴾[4]

وقوله تعالى ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾[5].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه في المأثم فلا يسأل في الآخرة عن عمل غيره.

(١) المبسوط ٢٧/ ٣٢٥، بدائع الصانع ٧/ ٢٥٥، الحاوي ١٢/ ٣٤٢، المغني ١٢/ ٢١.

(٢) الحاوي ١٢/ ٣٤٢.

(٣) البيان للعمراني ١١/ ٥١٢، الحاوي ١٢/ ٣٤٢، البناية ١٣/ ٣٦٢.

(٤) سورة النجم الآية ٣٨

(٥) سورة المدثر الآية ٣٨ .

الوجه الثاني: انه لو كان المراد في الدنيا وفي التحمل لكان هـذا في العمـد، لورود النص في الخطأ[١].

الوجه الثالث: أن هذا ليس أخذاً بذنب الغـير، لأن التفـريط حاصـل مـن العاقلة[٢].

٢- قوله تعالى ﴿فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾[٣].

والخطاب موجه للجاني ، بدليل لزوم الكفارة.

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول: أن السنة بينت تحمل العاقلة للدية .

الوجه الثاني: أنه لا مانع أن تجب عليه ابتداءً، ثم تحملها العاقلة عنـه عـلى سبيل المواساة ، بدليل رجوعها عليه إذا لم تكن له عاقلة[٤].

الثالث: أن الكفارة، من حقوق الله التي تتعلق بالمال تارة، وبالصيام تـارة ولا يصح فيها عفو، فلا يدخلها مواساة[٥].

٢- حديث الخشخاش العنبري قال: أتيت النبي ﷺ ومعي ابن لي، فقـال : ابنك هذا؟ فقلت: نعم ، قال: لا يجنى عليك ، ولا تجني عليه[٦].

---

(١) الحاوي ١٢/ ٣٤٢.

(٢) البدائع ٧/ ٢٥٥.

(٣) النساء : ٩٢.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥.

(٥) الحاوي ٢/ ٣٤٣.

(٦) أخرجه ابن ماجه حديث ٢٦٧١، وأحمد في المسـند ٣١/ ٣٧٦، قـال شـعيب الأرنـؤوط في تعليقـه عـلى المسند ، حديث صحيح.

٣- وعن أبي رمثه قال: خرجت مع أبي حتى أتيت رسول الله ﷺ فقال لأبي: ابنك هذا؟ قال: نعم قال: أما إنه لا يجنى عليك ولا تجني عليه[1].

ووجه الدلالة: ظاهر حيث لم يرد فعل الجناية، لأنه قد يجني أحدهما على الآخر، والمراد أنه لا يؤخذ بجنايتك ولا تؤخذ بجنايته[2].

ونوقش من أوجه:

١- أن الآباء والأبناء لا يتحملون العقل، وإنما يتحمله من عداهم من العصبات.

الوجه الثاني: أنه يحمل على العمد الذي يتحمله العامد وحده ولا يؤخذ به غيره.

الوجه الثالث: أن هذا عام خصصته الأحاديث الواردة في تحمل العاقلة.

٤- ولأنه لما لم تحمل العاقلة قيم الأموال، لم تتحمل دية النفوس[3].

ونوقش: بأن هذا غير صحيح للفارق، لأن النفوس مغلظة، بخلاف الأموال، ولذلك دخلت القسامة في النفوس ولم تدخل في الأموال[4].

الوجه الثاني: أن الدية مال كثير فإلزام القاتل به يجحف به، فتشاركه العاقلة تخفيفاً[5].

---

(١) أخرجه النسائي في القسامة حـ٧٠٣٦، وأبو دواد حديث ٤٤٩٥، وقال الألباني حديث صحيح.

(٢) الحاوي ١٢/ ٣٤٣.

(٣) الحاوي ١٢/ ٣٤٠، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥.

(٤) الحاوي ١٢/ ٣٤٠، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥.

(٥) الحاوي ١٢/ ٣٤٠.

٥- ولأن الدية عقوبة ، فلم تتحملها العاقلة كالقود[١].

ونوقش بأن العمد معصية يستحق فيها القود، والعاصي لا يعان ولا يواسى، والقود لا يدخله تحمل ولا نيابة[٢].

٥- ولأن للقتل موجبين ، الدية والكفارة فلما، لم تتحمل العاقلة الكفارة لم تتحمل الدية[٣].

ونوقش: بأن الكفارة من حقوق الله تعالى التي تتعلق بالمال تارة وبالصيام تارة ، ولا يصح فيها عفو فلم يدخلها مواساة، وخالفتها الدية في هذه الأحكام مخالفتها في التحمل[٤].

الترجيح : والراجح ما ذهب إليه العامة، ولا يخفى ما في القول الثاني من تكلف في مقابل الآثار المتواترة عنه من حكمه ﷺ بالدية على العاقلة

المسألة الثانية: في التعريف بالعاقلة

العاقلة: بكسر القاف. صفة موصوف محذوف، أي الجماعة العاقلة، وهم ضمناء الدية ومتحملوها[٥].

وقد اختلف في سبب تسميتهم عاقلة على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن العقل الدية، وتسمى عقلاً لأنها تعقل لسان ولي المقتول.

---

(١) الحاوي ١٢/ ٣٤٠.

(٢) الحاوي ١٢/ ٣٤٠.

(٣) الحاوي ١٢/ ٣٤٠.

(٤) الحاوي ١٢/ ٣٤٠.

(٥) الحاوي ٢/ ٣٤٠، المغني ١٢/ ٣٩.

الوجه الثاني: أنها مأخوذة من المنع، لأنهم يعقلون القاتل أي يمنعون عنه، والمنع العقل.

الوجه الثالث: أنهم سموا عاقلة، لأنهم يقودون إبل الدية فيعقلونها على باب المقتول[١].

العاقلة في اصطلاح الفقهاء:

اختلف التعريف الفقهي للعاقلة تبعاً للاختلاف في المسؤول عن تحمل الدية[٢] بعد اتفاقهم على أنهم ضمناء الدية ومتحملوها عن الجاني.

فعرفها الحنفية وفقاً لرأيهم في ذلك، بأنهم أهل ديوانه إن كان من أهل الديوان، وهم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين[٣].

وعرفها المالكية، والشافعية، والحنابلة: بأنهم ، ذكور عصبة الجاني[٤].

على خلاف بينهم في بعض التفاصيل كدخول الأب، والإبن فيهم، ودخول الأباعد، والقدر الذي يتحمله كل واحد .

والعلاقة كما ترى قريبة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي.

---

(١) انظر: النظم المستعذب مع المهذب ٢/ ١١، الحاوي ١٢/ ٣٤٠، المغني ١٢/ ٣٩.

(٢) سيأتي الخلاف في ذلك

(٣) انظر: البحر الرائق ٨/ ٤٥٥، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩، الحاوي ١٢/ ٣٤٠، المهذب ٢/ ٣٠٢، المغني ١٢/ ٣٩ .

المسألة الثالثة: الحكمة من تحمل العاقلة للدية

القاعدة الشرعية في باب التكاليف أنها من عند الله الخالق الباري المصور العالم بما خلق، والنافع لما خلق.

وإذا كان الأمر كذلك فإن المولى تعالى يقول: ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾[(١)] .

وهذا مقتضى التسليم، والرضا، والامتثال، والحكمة قد تكون ظاهرة واضحة للعيان، وقد تخفى ، والمولى سبحانه وقد تعبدنا وألزمنا الإستجابة، فإنه لم يمنعنا من تلمس الحكمة في كل تكليف ومن هذا الباب فإن أهل العلم قد اجتهدوا في موضوعنا محل البحث ومما ذكروا في ذلك ما يلي:

١- أن من قواعد الشرع الكلية، حفظ الدماء وصيانتها عن الإهدار، والدية شرعت لأجل هذا المعنى، والدية عظيمة المقدار فلو تحمل كل جان أثر جنايته لربما كان هذا سببا لضياع كثير من الدماء، لأن الجاني قد لا يستطيع تحمل الدية لوحده وهو مستحق للتخفيف لأنه خاطئ غير متعمد[(٢)].

٢- أن حفظ القاتل ، والأخذ على يده داخل تحت مسؤولية العاقلة فإذا لم يحفظوا فقد فرطوا والتفريط منهم ذنب ، فكان من جزائهم أن يحملوا[(٣)].

(١) سورة الأحزاب من الآية ٣٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٩٤.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٩٤.

٣- ولأن القاتل إنما يقتل بظهر عشيرته، فكانوا كالمشاركين له في القتل[١].

٤- أن جناية الخطأ تكثر بين الناس، ودية الآدمي كبيرة حداً فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به، وقد تأتي على ماله كله، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة ، على سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له تخفيفاً عنه، إذا كان معذوراً في فعله[٢].

٥- أن القاعدة وإن كانت أن يتحمل كل مخطئ وزر عمله فإن هذا قد لا يتأتى هنا – لأن مؤداها- أن تنفذ هذه العقوبة على الأغنياء فقط وهم القلة – لأن الفقر أكثر ،والفقير لا يتحمل هذا القدر العظيم بسبب فقره- وبهذا تنعدم العدالة والمساواة بين الجناة والمجني عليهم، فكان تركها هنا أولى لتحقيق العدالة والمساواة[٣]

٦- أن أساس الجريمة في الخطأ، وشبه العمد هوالاهمال وعدم أخذ الحيطة والحذر، ومرد ذلك بلا شك إلى سوء التوجيه ونقص التربية، فكان من المعقول أن يحمل من قصر في هذا وزر من وجب عليه توجيهه إذا حصل التقصير.

٧- في تحمل العاقلة ، شرع جميل في باب التناصر والتعاون والتكافل، فمن حمل اليوم قد يحمل عنه غداً.

٨- في تحمل العاقلة اطلاق ليد الخلق في الضرب في الأرض والبحث عن

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٩٤.

(٣) التشريع الجنائي ٢/ ٦٧٧، العقوبة لأبي زهره ص٤٢٢.

الرزق، وتشجيع على العمل ، فمن الذي يتحمل ويقدم على القيادة لوسائل النقل، والعمل، في الحراسة وكل عمل يكون عرضة للمسؤولية، إذا لم تكن ثمة يد تسنده ، وتتحمل عنه ما يقع منه من خطأ .

المسألة الرابعة: في العاقلة المكلفة بحمل الدية

وفيها فرعان:

الفرع الأول: في تحديد الجهة التي تحمل.

وقد اختلف أهل العلم في العاقلة التي تحمل على قولين :

القول الأول: أنهم عصبة الجاني وهم القرابة من قبل الأب ، بعدوا أو قربوا ذهب إلى هذا جمهور أهل العلم من المالكية(١)، والشافعية(٢) والحنابلة (٣)، والظاهرية(٤).

واحتجوا بما يلي:

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة – عبد أو وليدة- وقضى أن دية المرأة على عاقلتها(٥).

وفي رواية : "فجعل النبي ﷺ "ميراثها لبنيها والعقل على عصبتها ..

٢- وحديث المغيره بن شعبه أن امرأة ضربت ضرتها بعمود فسطاط فقتلتها وهي حبلى فأتي فيها النبي ﷺ فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية.."(٦).

---

(١) المعونة ٢/ ١٢، الاشراف ٢/ ١٩٤، الذخيرة ١٠/ ١١٤.

(٢) المهذب ٢/ ٢١٢، الحاوي ١٢/ ٣٤٤، مغني المحتاج ج٤/ ، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٩.

(٣) المغني ١٢/ ٣٩، الكافي ٤/ ٣٨، العدة ١/ ٥٣٩، الفروع ١٠/ ٥.

(٤) المحلي ١١/ ٥، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩.

(٥) أخرجه البخاري في الديات ٤/ ٣٥١، ومسلم في القسامة ٣/ ١٣٠٩.

(٦) أخرجه مسلم في القسامة ٣/ ١٣٠٩.

ووجه الدلالة من الحديثين ظاهر حيث قضى فيها بالدية على العصبة[١].

٣- حديث جابر رضي الله عنه قال: كتب رسول الله ﷺ على كل بطن عقوله ..." [٢].

حيث بيّن النبي ﷺ أن أهل كل بطن يتعاقلون فيما بينهم[٣].

٤- ولأن جعلها على غير العصبة نسخ، والنسخ بعد موته ﷺ غير جائز[٤].

٥- ولما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه أرسل إلى امرأة ففزعت واجهضت ذا بطنها، فاستشار الصحابة . فقال علي رضي الله عنه . إن ديته عليك لأنك أفزعتها، فقال عمر عزمت عليك لتقسمها على قومك -يعني عاقلتي[٥].

٦- ولأن المسلمين تعاقلوا فيما بينهم في وقت الوحي، وأبي بكر ،ـ وصدراً من خلافة عمر ولم يكن ثمة ديوان[٦].

٧- ولأنه معنى لا يستحق به الميراث فلم يحمل به العقل كالجوار[٧].

٨- ولأنه حق يتعلق بالتعصيب مع وجوده كالإرث[٨].

---

(١) المغني ١٢/ ٤٢، الحاوي ١٢/ ٤٧.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب العتق ٢/ ١١٤٦.

(٣) نيل الأوطار ٧/ ١١٤، سبل السلام ٣/ ٣١٤٠، الأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٨٢.

(٤) الاشراف ٢/ ١٩٤.

(٥) سبق تخريجه ص .

(٦) الاشراف ٢/ ١٩٤، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٧، الحاوي ٢/ ٣٤٧.

(٧) المغني ١٢/ ٤٢، الحاوي ١٢/ ٤٧، وهذا ايراد على الحنفية الذين جعلوها على أهل الديوان.

(٨) الإشراف ٢/ ١٩٤.

٩- ولأن تحمل العاقلة إما أن يكون للنصرة أو للموارثة ، وأي ذلك كـان فلا مدخل للديوان فيه [١].

١٠- ولأن كل حكم تعلق بالتعصيب مع عدم الديوان تعلق به مع وجود الديوان كالميراث وولاية النكاح[٢].

القول الثاني: أنهم أهل ديوان القاتل ذهب إليه الحنفية[٣]، والمالكية في قول قول [٤] فإن لم يكن ثمة ديوان، فهي على العصبة [٥].

واحتجوا بما يلي:

١- ما روى أن عمر ﷺ جعل الدية على أهل الديوان في الأعطية في ثلاث سنين[٦].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن قول النبي ﷺ مقدم على فعل عمر .

الوجه الثاني: أنه إن صح ما ذكر عنه، فيحتمل أنهم كانوا عشيرة القاتل[٧].

القاتل[٧]. وقد كان عمر يفعل هذا سياسة طلباً لشدة النكاية في العدو.

الوجه الثالث: أنه يحتمل أنه لم تكن له عاقلة ـ فجعلها عـلى أقـرب النـاس

---

(١) الإشراف ٢/ ١٩٤.

(٢) الحاوي ١٢/ ٣٤٧.

(٣) البناية ١٣/ ٣٠٤، تكملة فتح القدير ١٠/ ٣٩٥، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥..

(٤) الذخيرة ١٠/ ١١٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦، الذخيرة ١٠/ ١١٤.

(٦) سبق تخريجه .

(٧) المغني ١٢/ ٤٢.

نصره.

٢- ولأن تحمل العاقلة من باب التناصر، وكان النصر على العصبة قبل وضع الديوان، فلما وضعت الدووواين كان النصر بهم، فصارت عاقلة الرجل أهل ديوانه(١).

ونوقش : بأن النصرة لا تزال في العصبة، ثم نصرة أهل الديوان غير النصره الموجودة في العصبة ، لأن نصره أهل الديوان في معنى آخر.

٣- أن الدية لا تؤخذ من النساء، والصبيان، والمجانين، لأنهم ليسوا من أهل النصرة، وهذا يؤكد أنها معلوله بالنصرة وقد صارت النصره على أهل الديوان(٢).

ونوقش: بما نوقش به سابقة ، ثم هذا مع وجود الديوان وانتظامه ، فأين نحن منه الآن.

الترجيح: والذي يظهر رجحانه ما ذهب إليه الجمهور لتظافر النصوص وصراحتها في كونها على العاقلة.

وما روي عن عمر من جعلها على أهل الديوان أجيب عنه، إجابة شافية، ويدل عليه أن عمل الأمة على خلافة، ولا يستمر عمل الأمة على خلاف الاجماع.

الفرع الثاني: إذا كانت الجهة هي العصبة من هم العصبة الذين يجب عليهم العقل :

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥، الحاوي ١٢/ ٣٤٧.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥.

وفيه جانبان:

الجانب الأول: في القاعدة العامة في هذا الباب.

الجانب الثاني: مواضع الاستثناء من القاعدة .

الجانب الأول:

القاعدة العامة في هذا أن سائر العصبة من العاقلة بعدوا أو قربوا من النسب، والمولى وعصبته ، ومولى المولى وعصبته [١].

قال ابن قدامة/ ولا أعلم في هذا خلافاً، وذلك لأنهم عصبة يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم، فيدخلون في العقل كالقريب[٢].

ثم لا يعتبر أن يكونوا وراثين في الحال، بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا، لأن النبي ﷺ قضى بالدية بين عصبة المرأة من كانوا لا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها[٣].

الجانب الثاني: في مواضع الاستثناء

وفيه خمس فقرات :

الفقرة الأول: في أنه لا عقل على امرأة ولا صبي ولا زائل العقل، وبهذا قال عامة أهل العلم٤ وقد حكي إجماعاً : قال ابن المنذر : أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم، على أن المرأة، والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة[٤].

---

(١) المغني ١٢/ ٤١.

(٢) المغني ١٢/ ٤١.

(٣) سبق تخريجه ص.

(٤) الاجماع له ص١٥٢، وانظر المغني ١٢/ ٤٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٠.

وإنما كان هذا :

١- لأن فيها معنى التناصر، وليس هؤلاء من أهل النصرة.

٢- ولأن هذا الضمان صلة وتبرع بالإغاثة ، والصبيان والمجانين ، ليسوا من أهل التبرع[١].

القول بالثاني: أنهم يعقلون.

ذهب إليه الظاهرية[٢].

وذلك لما يلي:

١- أن اسم العصبة يقع عليهم ، والأحاديث قد جعلت الدية على العصبة، وليس من نص أو أجماع يخرجهم[٣].

٢- ولأن النفقات التي تجب عليهم للقرابة لا تسقط عنهم فكذلك الدية[٤].

الترجيح: وما ذهب إليه الظاهرية أقوى دليلاً لولا حكاية الإجامع يؤيد أن النصرة قد تكون بالمال.

الفقرة الثانية: عقل المريض والشيخ

وفيها جانبان:

الجانب الأول: في المرض الشديد، والكبر الذي لم يبلغ حد الهرم .

---

(١) المغني ١٢/ ٤٧، المعونة ٣/ ١٣٢٦، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦، تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٠١.

(٢) المحلي ١١/ ٥٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق.

إذا كان المريض لم يبلغ حد الزمانة ، والإقعاد، وكذا الشيخ إذا لم يبلغ حد الهرم، فإنهما يشتركان في التحمل .

لأنهما من أهل النصرة والمواساة ، ولأن التدبير يحصل منهما ، وقد روي أن عماراً قاتل في محفة[١] .

الجانب الثاني: إذا بلغ الشيخ حد الهرم، والمريض حد الزمانة فقد اختلف أهل العلم في تحملهما على قولين.

القول الأول: أنهما يعقلان.

ذهب إليه الشافعية والحنابلة في أحد الوجهين:

لأنهما من أهل المواساة، ولهذا تجب الزكاة في ماليهما.

ونوقش: بأنه منتقض بالصبي والمجنون[٢]

القول الثاني: أنه لا يجب عليهما شيء .

ذهب إليه الشافعية والحنابلة في الوجه الثاني.

لأنهما ليسا من أهل النصرة، ولهذا لا يجب عليهما الجهاد ولا يقتلان إذا كانا من أهل الحرب[٣].

والقول الأول: أرجح لما ذكر له، ولأن النصرة قد تكون بالمال والكراع.

الفقرة الثالثة: في عقل الفقير:

---

(١) المهذب ٢/ ٢١٣ ، المغني ١٢/ ٤٨.

(٢) المهذب ٢/ ٢١٣، المغني ١٢/ ٤٨.

(٣) المصادر السابقة.

فقد ذهب عامة أهل العلم[١] إلى أنه لا عقل على فقير وقد حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه العلم[٢].

وذلك لما يلي:

١- لأن تحمل العقل مواساة: فلا يلزم الفقير كالزكاة[٣].

٢- ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفاً عن القاتل، فلا يجوز التثقيل بها على من لا جناية منه، وفي إيجابها على الفقير تثقيل عليه، وتكليف ما لا يقدر عليه[٤].

٣- ولأننا أجمعنا على أنه لا يكلف أحد من العاقلة ما يثقل عليه ويجحف به، وتحميل الفقير شيئاً منها يثقل عليه، ويجحف بماله، وربما كان الواجب عليه جميع ماله أو أكثر منه، أو لا يكون له شيء أصلاً[٥].

٤- ولأن إيجابها على الفقير ضياع للدية، ويخالف قوله تعالى ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾[٦].

القول الثاني: أن له مدخلاً في التحمل، ذهب إليه بعض الحنفية، وبعض المالكية[٧] وأحمد في رواية عنه[١].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦، رد المحتار ٥/ ٢٤٤، الاشراف ٢/ ١٩٤، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٠.، المهذب ٢/ ١٩٨، الحاوي ١٢/ ٣٥١، المغني ١٢/ ٤٧.

(٢) الاجماع له ص١٥٢.

(٣) المغني ١٢/ ٤٨، الحاوي ١٢/ ٣٥١.

(٤) المصادر السابقة

(٥) المغني ١٢/ ٤٨.

(٦) النساء: ٩٢.

(٧) ذكره لهم صاحب المغني ١٢/ ٤٧.

واستدل له بما يلي:

١- بأنه من أهل النصرة ، فكان من العاقلة كالغني[٢].

٢- ولأن المحمول منه والمطلوب شيء يسير، وما يلزمه يكون من جملة الدين الذي عليه.

الترجيح:

والراجح هو القول الأول، لقوة ما بنى عليه، في مقابل ضعف الاستدلال للقول الآخر، ولأن الفقير أهل لأن يحمل عنه، ولهذا يستحق من السهم الأول.

الفقرة الرابعة: في دخول الإبن والأب في التحمل .

وقد اختلف أهل العلم في دخولهم في التحمل على قولين:

القول الأول: أنهم يدخلون في التحمل ، ذهب إليه أبو حنيفة [٣]، ومالك [٤]، وأحمد في رواية[٥].

واحتجوا بما يلي:

١- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا، لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها ،

=

(١) المغني ١٢/ ٤٧.

(٢) المغني ١٢/ ٤٧.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥، المغني ١٢/ ٣٩.

(٤) المعونة ٣/ ١٣٣٧، التلقين ٢/ ٤٨٠، الاشراف ٢/ ١٩٣.

(٥) المغني ١٢/ ٣٩.

وإن قتلت فعقلها بين ورثتها[١].

ووجه الاستشهاد في قوله بين عصبتها من كانوا ، حيث لم يستثن أحداً[٢].

٢- ولأنهم عصبة فأشبهوا الأخوة، بل أولى لأنهم أقرب[٣].

٣- ولأن العقل موضوع على التناصر، وهم من أهله[٤].

٤- ولأن العصبة في تحمل العقل كهم في الميراث، في تقديم الأقرب فالأقرب، وآباؤه، وأبناؤه أحق العصبات بميراثه، فكانوا أولى بتحمل عقله[٥].

القول الثاني: أنهم لا يدخلون .

ذهب إليه الشافعية[٦]، وأحمد في رواية عنه [٧].

واحتجوا بما يلي:

١- حديث الخشخاش بن ضباب في الإبن وقوله ﷺ "أنه لا يجني عليك ولا تجني عليه"[٨].

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات ٢/ ٤٩٦، والنسائي في القسامة ٨/ ٣٨. ، وابن ماجه في الديات ٢/ ٨٨٤، وأحمد ٢/ ٢٢٤.

(٢) المغني ١٢/ ٣٩.

(٣) المغني ١٢/ ٣٩، الاشراف ٢/ ١٩٣.

(٤) الحاوي ١٢/ ٣٩.

(٥) المغني ١٢/ ٤٠.

(٦) المهذب ٢/ ١٩٨، الحاوي ١٢/ ٣٤٤، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٩.

(٧) المغني ١٢/ ٤٠.

(٨) سبق تخريجه .

وهذا نص ، لأنه في التحمل، إذ لا يمتنع أن يعتدي أحدهما على الآخر[١].

ونوقش: بأنه في جناية العمد، ولا خلاف في هذا.

٢- حديث الهذليتين من رواية جابر ابن عبدالله وفيه: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها[٢].

وإذا ثبت هذا في الولد قيس عليه الوالد، لأنه في معناه[٣].

٣- ولأن عمر ﷺ قضى في موالي صفية للزبير بالميراث وعلى علي بالعقل[٤]، وهو اجماع ، لأنه بمشهد الصحابة[٥].

٤- ولأن ما ل ولده، ووالده كما له، ولهذا لم تقبل شهادتهما له، ولا شهادته لهما، ويجب على كل منهما الانفاق على الآخر إذا كان محتاجاً والآخر مؤسراً، ويعتق عليه[٦].

الترجيح :

والقول الأول من دخول الأب، والابن في العاقلة أرجح، لأنهم من جملة العاقلة التي جاء النص عليها، وما ذكر من الحديث من تبرأة الابن فهو في العمد ثم، لا يقوي على معارضة الصريح الصحيح، والمتظافر من طرق .

---

(١) الحاوي ١٢/ ٣٤٤، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٩.

(٢) أخرجه أبو داود في الديات ٢/ ٤٩٨، وابن ماجه ٢/ ٨٨٤.

(٣) المغني ١٢/ ٤٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٩، الحاوي ١٢/ ٣٤٤.

(٤) سبق تخريجه .

(٥) الحاوي ١٢/ ٣٤٤.

(٦) المغني ١٢/ ٤٠، الحاوي ١٢/ ٣٤٤.

الجانب الخامس: في دخول الجاني في تحمل الدية:

وقد اختلف أهل العلم في دخول الجاني مع العاقلة في حمل الدية على قولين:

القول الأول: أنه لا يحمل شيئاً.

ذهب إليه جمهور أهل العلم ومنهم المالكية[(١)]، والشافعية [(٢)]، والحنابلة [(٣)].

واحتجوا بما يلي:

١- حديث أبي هريرة السابق أن النبي قضى بدية المرأة على عاقلتها [(٤)].

وهذا يقتضي أنه قضى بجميعها عليهم[(٥)].

٢- ولأنه قاتل لم تلزمه الدية، فلم يلزمه بعضها[(٦)].

٣- ولأن تحمل المواساة يوجب استيعاب ما وقعت به المواساة كالنفقة وزكاة الفطر[(٧)].

٤- ولأنه لما تفرد بدية العمد، وجب أن تتفرد العاقلة بدية الخطأ، لأن الدية مستحقة بجهة واحدة[(٨)].

---

(١) الاشراف ٢/ ١٩٣.

(٢) الحاوي ١٢/ ٣٤٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٢.

(٣) المغني ١٢/ ٤٠

(٤) سبق تخريجه

(٥) المغني ١٢/ ٢٢، الإشراف ٢/ ١٩٣، الحاوي ١٢/ ٣٤٥.

(٦) الإشراف ٢/ ١٩٢، المغني ١٢/ ٢٢، الحاوي ١٢/ ٣٤٥.

(٧) المغني ١٢/ ٢٢.

(٨) الاشراف ٢/ ١٩٣، الحاوي ١٢/ ٣٤٥، المغني ١٢/ ٢٢.

٥- ولأن الكفارة تلزم القاتل في ماله، وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه[١].

القول الثاني: أنه يعد واحد منهم، ذهب إليه الحنفية [٢]، وبعض المالكية[٣].
المالكية[٣].

٢- لأنها وجبت عليهم اعانة له، فلا يزيدون عليه فيها[٤].

٣- ولأنه لو قتل نفسه حملته العاقلة جملة ولو كان كما قلتم لم تحمل جميع الدية[٥].

٣- ولأن الدية إنما تجب بدلاً عن نفس الفائت بسبب الجناية، والقاتل هو الجاني والعاقلة ليست بجانيه ، ثم إن العاقلة لما تحملت هذه الدية مع عدم الجناية، فالجاني أولى أن يتحمل [٦].

٣- ولأن تحمل الدية عن القاتل مواساة له ـ وتخفيف عنه فلم يجز أن يتحمل عنه ما لا يتحمله عن نفسه كالنفقة [٧].

٤- ولأن تحملها عنه نصرة له، وهو أحق بنصرة نفسه من غيره[٨].

---

(١) المغني ١٢/ ٢٢.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥، تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٠٠، رؤوس المسائل ص٤٧٤.

(٣) الاشراف ٢/ ١٩٣.

(٤) المغني ١٢/ ٢٢.

(٥) الاشراف ٢/ ١٩٣.

(٦) رؤوس المسائل ص٤٧٤.

(٧) الحاوي ١٢/ ٣٤٥.

(٨) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥، الحاوي ١٢/ ٣٤٥.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول: أخذاً بظاهر الأحاديث من إيجابها على العاقلة، وهو الجاني، لا العاقلة . لاسيما أنه مكلف بالكفارة، وذاك جانب مالي كبير .

المسألة السادسة: في الخطأ الذي لا تحمله العاقلة

وفيها أربعة فروع

الفرع الأول : إذا كان ثبوتة باعتراف الجاني.

الفرع الثاني: إذا ادعى عليه بقتل خطأ فأنكر ثم صالح عليه المدعي.

الفرع الثالث: إذا كان الخطأ بقتل عبد .

الفرع الرابع: إذا قتل نفسه خطأ .

الفرع الأول: إذا كان ثبوت القتل باعتراف الجاني

والاعتراف هنا أن يقر على نفسه بقتل خطأ، فتنكره العاقلة[١].

فلا يجب على العاقلة شيء بهذا الاعتراف، إذا لم تصدقه ولا خلاف في هذا بين أهل العلم[٢]، ومما يدل على ذلك.

١- حديث ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: "لا تحمل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً"[٣].

٢- ولأنه لو وجب عليهم، لوجب بإقرار غيرهم، ولا يقبل إقرار شخص على غيره[٤]

٣- ولأنه يتهم أن يواطئ من يقر له بذلك ليأخذ الدية من عاقلته فيقاسمه إياها[٥].

---

(١) المغني ١٢/ ٣٠.

(٢) تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٤٠٧، المعونة ٣/ ١٣٢٤، الكافي ص٥٩٤، المدونة ٤/ ٤٤٣، المغني ١٢/ ٣٠.

(٣) أخرجه البيهقي في الديات ٨/ ١٠٤، وذكره أبو عبيد في غريب الحديث ٤/ ٤٤٦، كلاهما موقوفاً على ابن عباس. قال ابن حجر في التلخيص: قال ابن الصباغ لم يثبت متصلاً ـ وإنما هو موقوف على ابن عباس ٤٠/ ٣١.

(٤) المغني ١٢/ ٣٠.

(٥) المغني ١٢/ ٣٠.

الفرع الثاني : إذا كان ثبوت الدية تم صلحاً :

ومعنى الصلح : أن يدعى عليه القتل، فينكره، ويصالح المدعي على مال[١].

وقد ذهب إلى هذا عافة أهل العلم [٢]واستدلوا بما يلي:

١- ما روى ابن عباس . عن النبي ﷺ أنه قال: "لا تحمل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً"[٣].

ولم يعلم له مخالفاً من الصحابة[٤].

٢- ولأنه مال ثبت بمصالحته واختياره، فلم تحمله العاقلة، كالذي ثبت باعترافه.

٣- ولأنه لو حملته العاقلة أدى إلى أن يصالح بمال غيره، ويوجب عليه حقاً بقوله[٥].

الفرع الثالث : حمل العاقلة قيمة العبد :

الواجب في قتل العبد قيمته، فإذا كان القاتل حراً ووجبت القيمة، فهل

---

(١) المغني ١٢/ ٢٩ .

(٢) تكملة فتح القدير ١٢/ ٤٠٧ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥ .

المعونة ٣/ ١٣٢٤ ، المدونة ٤/ ٤٤٣، التفريع ٢/ ٢١٣، الكافي ٥٩٤، الحاوي ١٢/ ٣٥٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٧، المغني ١٢/ ٢٩.

(٣) سبق تخريجه .

(٤) المغني ١٢/ ٢٩ .

(٥) المغني ١٢/ ٢٩

يجب الحمل على عاقلة الجاني ؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :

القول الأول: أنها في مال القاتل .

ذهب إليه جمهور أهل العلم ومنهم الحنفية[١]، والمالكية[٢] ، والحنابلة[٣]، والشافعية في قول[٤]، وعامة فقهاء السلف[٥] .

واحتجوا بما يلي:

١- حديث ابن عباس السابق: "لا تحمل العاقلة عبداً، ولا عمداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً"[٦].

وروى عن ابن عباس موقوفاً عليه، ولم يعرف له في الصحابة مخالفاً، فيكون إجماعاً[٧].

٢- ولأن الواجب فيه قيمة تختلف باختلاف صفاته، فلم تحمله العاقلة، كسائر القيم[٨].

---

(١) الهداية وتكملة فتح القدير ١٠/ ٤٠٨ .

(٢) المعونة ٣/ ١٣٣٩، الكافي ٥٩٥ .

(٣) المغني ١٢/ ٢٧.

(٤) المهذب ٢/ ٢١٣ ، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٩.

(٥) المغني ١٢/ ٢٧ .

(٦) سبق تخريجه .

(٧) المغني ١٢/ ٢٨.

(٨) المهذب ٢/ ٢١٣، المعونة ٣/ ١٣٣٩، المغني ١٢/ ٢٨.

٣- ولأن العاقلة لا تحمل قيمة أطرافه، فلم تحمل الواجب في نفسه[١].

القول الثاني : أن ذلك على العاقلة :

ذهب إليه الشافعية في القول الثاني وهو الأظهر عندهم[٢].

واحتجوا : بأنه يجب بقتله القصاص ، والكفارة ، فحملت العاقلة بدله كالحر[٣].

الفرع الرابع : جناية الشخص على نفسه :

إذا تسبب إنسان في قتل نفسه، فهل تجب الدية في ذلك، وهل يكون ذلك مما يجب على العاقلة؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :

القول الأول: أن جنايته هدر :

ذهب إليه جمهور أهل العلم ومنهم الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والشافعية[٦]، والحنابلة في المذهب[٧].

---

(١) المغني ١٢/ ٢٨

(٢) المهذب ٢/ ٢١٢.. روضة الطالبين ٩/ ٣٥٩.

(٣) المهذب ٢/ ٢١٢ روضة الطالبين ٩/ ٣٥٩ .

(٤) تكملة فتح القدير ١٠/ ١٩٢، رد المحتار ٦/ ٥٨٠.

(٥) الموطأ ص٦٢٣، المنتقى ٧/ ١٠٣، الاستذكار ٢٥/ ١٨٤ .

(٦) المهذب ٢/ ١٩٩، روضة الطالبين ٩/ ٢١١.

(٧) المغني ١٢/ ٣٣، الإنصاف ١٠/ ٤٢ .

واحتجوا بما يلي :

١- أن عامر بن الأكوع رضي الله عنه، لما بارز مرحباً في خيبر فرجع بسيفه على نفسه فمات"[١].

ولم يرو أن النبي ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها، ولو وجبت لبينه النبي ﷺ[٢].

٢- ولأنه جنى على نفسه، فلم يضمنه غيره كالعمد[٣].

٣- ولأن وجوب الدية على العاقلة، إنما كان مواساة للجاني وتخفيفاً عنه، وليس على الجاني ههنا شيء يحتاج إلى الإعانة والمواساة فيه، فلا وجه لا يجابه[٤].

٤- ولأنه هو الجاني على نفسه، فلو تعلقت جنايته بأحد لتعلقت به، وذلك غير لازم، لأنه لا يجب لأحد على نفسه دين يتعلق بذمته، وإذا لم يجب عليه، لم تتحملها العاقلة[٥].

القول الثاني : أن على عاقلته ديته لورثته:

ذهب إليه أحمد في رواية عنه، اختارها القاضي[٦] وهو قول الأوزاعي، وإسحاق[٧].

---

(١) أخرجه البخاري ٥/ ١٦٦ في المغازي، ومسلم في باب غزوة خيبر من كتاب الجهاد ٣/ ١٤٢٧.

(٢) الحاوي ١٢/ ٣٥٨، المغني ١٢/ ٣٣.

(٣) الإشراف ٢/ ١٩٣، الحاوي ١٢/

(٤) الحاوي ١٢/ ٣٥٨، المغني ١٢/ ٣٣، الأشراف ٢/ ١٩٣ .

(٥) المنتقى ٧/ ١٠٣.

(٦) المغني ١٢/ ٣٣، الإنصاف ١٠/ ٤٢.

(٧) الحاوي ١٢/ ٣٥٧، المغني ١٢/ ٣٣ .

واحتجوا بما يلي:

١- ما روي أن رجلاً ساق حماراً، فضربه بعصا كانت معه، فطارت منها شظية فأصابت عينه ففقأتها، فجعل عمر رضي الله عنه، ديته على عاقلته، وقال : هي يد من أيدي المسلمين، لم يصيبها اعتداء على أحد[١]. ولم يعرف له مخالفاً في عصره[٢].

ونوقش من وجهين: الوجه الأول : أنه لا يعرف من خرجه .

الوجه الثاني : أنه قول واحد من الصحابة، والقياس بخلافه فكان أولى منه[٣].

٢- ولأنها جناية خطأ ، فكان عقلها على عاقلته، كما لو قتل غيره[٤].

الترجيح :

والراجح هو القول الأول لقوة ما بني عليه، ومنه أن العاقلة إنما حملت تخفيفاً عن الجاني، ولا شيء هنا يستحق التخفيف، ولأن العاقلة تحمل نيابة عنه، ولو ثبت عليها هنا شيء كانت أصالة لا نيابة، وفي هذا بعد لا يخفى .

---

(١) قال محققوا المغني لم نجده ١٢/ ٣٣ .

(٢) المغني ١٢/ ٣٣، الحاوي ١٢/ ٣٥٧ .

(٣) الحاوي ١٢/ ٣٥٧.

(٤) المغني ١٢/ ٢٤ .

المسألة السابعة : الطريقة التي يتم بها تقسيم الدية على العاقلة :

وفيها ثلاثة فروع :

الفرع الأول: في اعتبار البعد والقرب في التحمل.

الفرع الثاني : في غياب العاقلة أو بعضها .

الفرع الثالث : القدر الذي يحمله كل فرد .

الفرع الأول : في اعتبار البعد والقرب في التحمل :

وقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :

القول الأول : أن الدية تقسم عليهم، الأقرب فالأقرب، فلا ينتقل إلى العمومة، إلا إذا لم تف درجة الأخوة، ولا ينتقل لأبناء العمومة، إذا اتسع ما سبقهم. وهكذا فمتى اتسعت أموال قوم للعقل، لم ينتقل إلى من بعدهم.

ذهب إلى هذا جمهور أهل العلم ومنهم المالكية[١]، والشافعية[٢] والحنابلة[٣]

واحتجوا بما يلي:

١- أن الأقرب أخص بالنصرة من الأبعد، فكان أحق بالعقل منه[٤] .

١- أن هذا حق يستحق بالتعصيب، فقدم الأقرب فالأقرب كالميراث وولاية النكاح[٥].

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٥١ .

(٢) مغني المحتاج ٥/ ٢٥٩ ، المهذب ٢/ ٢١٣، الحاوي ١٢/ ٣٤٥ .

(٣) المغني ١٢/ ٤٢ .

(٤) الحاوي ١٢/ ٣٤٥ .

(٥) المغني ١٢/ ٤٢ .

٢- ولأن تفرد الأقارب بها دون الأباعد اجحاف، فيخرج عن المواساة، وأخذها من كل قريب وبعيد يفضي إلى دخول جميع بني آدم فيها، فوجب أن يراعى في تحميلها الأقرب فالأقرب كالميراث[١].

القول الثاني : أنه يسوي بين القريب والبعيد فتفرض على جميعهم ذهب إليه أبو حنيفة[٢].

واحتج بما يلي:

١ - أن النبي ﷺ جعل دية المرأة المقتولة، على عصبة المرأة القاتلة[٣].

حيث لم يفرق بين القريب والبعيد، وهذا دليل على التسوية، **ونوقش**، بأنه لا حجة فيه، لأننا نقسمة على الجماعة إذا لم يف به الأقرب، فنحمله على ذلك[٤].

٢- وقول عمر لعلي "عزمت عليك ما برحت حتى تقسمها على قومك"[٥].

ونوقش من أوجه :

الوجه الأول: أنه لا حجة فيه، لأنا نقسمه على الأبعد إذا لم يف الأقرب .

---

(١) الحاوي ١٢/ ٣٤٥ .

(٢) البناية ١٣/ ٣٧١ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٨٢ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦ ، وهذا ليس على إطلاقه عندهم، لأن حد الفرض أربعة دراهم، فإذا كان عند الأقربين يفي بالدية لم يتعدهم إلى الأباعد، انظر بدائع الصنائع ٧٠/ ٣٥٦.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المغني١٢/ ٤٤.

(٥) سبق تخريجه .

الوجه الثاني : أن هذا لو ثبت فهو خطأ حاكم في حكمه، وهذا مما يكون على بيت المال، مما يدل على ضعف الأثر .

٣- ولقول عمر لسلمة بن نعيم حين قتل مسلماً يظنه كافراً "إن عليك، وعلى قومك الدية"[١] .

٤- أن اسم العصبة يشمل القريب والبعيد، وهي باب مواساة، فلا يجوز التغليظ على الأقرب، مع قدرة الأباعد، وسهولة الحمل[٢] .

ونوقش، بأن هذا مسلم، وأن البعيد داخل في العصبة، ولكن في تقصي- العصبة مشقة لا تخفى، فإذا اتسعت أموال من قرب لم يتعدهم إلى من بعد .

الترجيح: والقول الأول: أرجح لقوة ما بني عليه، ولسهولة تطبيقه، بخلاف القول الآخر.

الفرع الثاني : في غياب العاقلة أو بعضها :

وفيه فقرتان :

الأولى : في غياب جميع العاقلة .

الثانية : تغيب بعضهم .

المسألة الأولى :

إذا كان القاتل في بلد وعاقلته في بلد آخر، أو مفرقين في البلدان، فإنهم لا يستحضرون ولا ينتظر حضورهم، بل إن كان هناك مال أخذ منه الحاكم، وإلا

---

(١) ذكره الطحاوي في شرح مشكل الآثار ٥/ ٢٤٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦.

فيحكم القاضي عليهم بالدية على ترتيبهم، ويكتب بذلك إلى قاضي بلدهم ليأخذها.

وإن شاء حكم بالقتل وكتب إلى قاضي بلدهم ليحكم عليهم بالدية ويأخذها منهم.

ذكر هذا فقهاء الشافعية، والحنابلة[١].

والحجة أن هؤلاء عاقلته، وقد قضى بها النبي ﷺ على العاقلة.

ولم أجد للحنفية نصاً في الحكم في هذا الحال، والظاهر موافقتهم للشافعية والحنابلة كما سيأتي في المسألة الثانية[٢]. أما المالكية فقد أشار القاضي عبدالوهاب إلى نقلها إلى أقرب القبائل إليه، فإنه قال:

إذا كان بعض عاقلته معه في بلده وبعضهم في إقليم آخر، لم يعقل عنه من ليس معه في إقليمه، وضم إليه أقرب القبائل إليه ممن يجاوره موضعه[٣].

والحجة كما سيأتي لهم في المسألة الثانية، أنها مبنية على النصرة، وهي متعذرة مع البعد

الفقرة الثانية : في غياب بعض العاقلة :

فإذا كانت الغيبة من بعض العاقلة، فماذا يفعل الحاكم؟ اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول : أنه يشرك بين الغائب والحاضر .

---

(١) انظر روضة الطالبين ٩/ ٣٦٠ ،الحاوي ١٢/ ٣٦٣ ، المغني ١٢/ ٤٢ .

(٢) انظر ص ، بل هنا أولى ، لئلا يضيع الحق كاملاً .

(٣) الاشراف ٢ / ١٩٥ .

ذهب إليه الحنفية[١] والحنابلة[٢]، والشافعية في قول[٣] .

واحتجوا بما يلي :

١- حديث أبي هريرة السابق وحكمه ﷺ بالدية على العاقلة[٤] حيث لم يستثن منهم غائباً.

٢- ولأنه معنى يتعلق بالتعصيب ، فاستوى فيه الحاضر والغائب، كالميراث والولاية[٥].

---

(١) ذكره لهم صاحبي الإشراف ٢/ ١٩٥، والمغني ١٢/ ٤٢ .

(٢) المغني ١٢/ ٤٢ .

(٣) روضة الطالبين ٩/ ٣٦٢ ، الحاوي ١٢/ ٣٦٤ .

(٤) سبق تخريجه ص

(٥) المغني ١٢/ ٤٢، الحاوي ١٢/ ٣٦٤ .

القول الثاني : أنه يختص بها الحضور، فلا يفرض على الغائب :

ذهب إليه المالكية[١]، والشافعية في القول الثاني[٢] **واحتجوا بما يلي:**

١- لأن التحمل بالنصرة، وإنما هي بين الحاضرين[٣].

٢- ولأنه أقرب داراً، والنصرة منه أسرع[٤] .

٣- ولأن في قسمته على الجميع مشقة[٥].

٤- ولأن من بعد منه قد يكونوا متفرقين في البلاد يتعذر الوصول إليهم ، فيضر ذلك بولى الدم، فكانوا في حكم المعدومين كالأولياء [٦].

الترجيح :

والذي يظهر لي: أنه يفرضها على الجميع، لأن الغائب عاصب والنبي ﷺ جعلها على العصبة.

ثم هي لمعنى النصره والغائب ينصر إذا دعت الحاجة إليه.

---

(١) الإشراف ٢/ ١٩٤ .

(٢) الحاوي ١٢/ ٣٦٤، روضة الطالبين ٩/ ٣ .

(٣) روضة الطالبين ٩ / ٣٦١ ، الحاوي ١٢/ ٣٦٤ .

(٤) روضة الطالبين ٩/ ٣٦١ ، الإشراف ٢/ ١٩٥ .

(٥) المغني ١٢/ ٤٢ ، الإشراف ٢/ ١٩٥ .

(٦) الإشراف ٢/ ١٩٥ .

الفرع الثالث : القدر الذي يحمله كل فرد:

وفيه فقرتان:

الفقرة الأولى : موضع الاتفاق .

الفقرة الثانية: محل الخلاف .

الفقرة الأولى :

فقد اتفق أهل العلم على أن العاقلة لا تكلف من العقل ما يجحف بها ، ويشق عليها[١]. وذلك لما يلي:

١- لأنه لازم لها من غير جنايتها على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه، فلا يخفف عنه بما يثقل على غيره، ويجحف به كالزكاة.

٢- ولأنه لو كان الإجحاف مشروعا، كان الجاني أحق به، لأنه موجب جنايته، وجزاء فعله، فإذا لم يشرع في حقه ففي حق غيره أولى[٢].

الفقرة الثانية : محل الخلاف :

وقد اختلف أهل العلم في مقدار ما يحمله كل واحد من العاقلة على قولين :

القول الأول: أنهم يحملون على قدر ما يطيقون .

فعلى هذا لا يتقدر شرعاً وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدراً يسهل ولا يؤذي .

---

(١) انظر حكاية الاتفاق في المغني ١٢/ ٤٤.

(٢) المغني ١٢/ ٤٤.

ذهب إلى هذا المالكية[١]، وأحمد في رواية هي المذهب[٢].

واحتجوا بما يلي:

١ - بأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف ولا يثبت بالرأي والتحكم، ولا نص في هذه المسألة فوجب الرجوع إلى اجتهاد الحاكم، كمقادير النفقات[٣].

٢- قوله تعالى (على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره) [٤] وهذا وإن كان في المتعة، فإن فيه التنبيه على الأصل في كل موضع مواساة [٥].

٣- أن النبي ﷺ كما في حديث أبي هريرة قضى بالدية على العاقلة، ولم يحدد مقداراً معيناً على كل فرد منها، فوجب أن يحمل كل فرد ما يطيق، وما كان هذا سبيله، فالرجوع فيه إلى الحاكم .

القول الثاني : أن ما يحمله كل فرد مقدر، وليس بمتروك للحاكم

ذهب إليه الحنفية، والشافعية، وأحمد في رواية عنه إلا أنهم اختلفوا في هذا الشيء المقدر على قولين.

القول الأول: أنه بفرض على الموسر نصف مثقال ، وعلى المتوسط ربع دينار.

---

(١) الإشراف ٢/ ١٩٤ .

(٢) المغني ١٢/ ٤٥ .

(٣) المغني ١٢/ ٤٥ ، الإشراف ٢/ ١٩٤ .

(٤) البقرة : ١٣٦.

(٥) الحاوي ١٢/ ٣٥٢.

وهذا قول الشافعية[١]، وأحمد[٢] .

واستدلوا: لما يفرض على الغني :

بأن هذا غني، وهذا أقل ما يتقدر على الأغنياء في زكواتهم فكان معتبراً بها .

وأما ما يفرض على المتوسط، فلأن ما دون ذلك تافه، لكون اليد لا تقطع فيه[٣]، وقد قالت عائشة رضي الله عنها: لا تقطع اليد في الشيء التافه، وما دون ربع دينار لا قطع فيه[٤].

وذهب الحنفية إلى أن أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم، وليس لأقله حد[٥].

واحتجوا ، لعدم الزيادة على أربعة دراهم، بأن الأخذ منهم على وجه الصلة والتبرع، تخفيفاً على القاتل، فلا يجوز التغليظ عليهم بالزيادة[٦].

وأما الدليل على جواز النقص ، فلأن هذا يؤخذ على سبيل المواساة للقرابة، فلم يتقدر أقله كالنفقة[٧] .

المسألة الثامنة: من لم يكن له عاقلة، أوله ولكن عجزت.

---

(١) المهذب ٢/ ٢١٣ ، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٥، الحاوي ١٢/ ٣٥٤ .

(٢) المغني ١٢/ ٤٥ .

(٣) المهذب ٢/ ٢١٣ ، المغني ١٢/ ٤٥ .

(٤) أخرجه عبدالرازق ١٠/ ٢٣٥، وابن أبي شيبة ٩/ ٤٧٠.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦ ، الهداية والعناية ١٠/ ٣٩٩.

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦ .

(٧) ذكره لهم صاحب المغني ١٢/ ٤٥

وفيها فرعان :

الفرع الأول : الجهة التي تحمل عنه .

الفرع الثاني : إذا لم يمكن الأخذ من هذه الجهة :

الفرع الأول: اختلف أهل العلم فيمن لا عاقله له على من تكون ديته على قولين:

القول الأول : أنها على بيت المال .

ذهب إليه جمهور أهل العلم ومنهم المالكيـة[١]، والشـافعية[٢]، والحنفيـة في قول[٣]، وأحمد في رواية[٤]، وهو قول الظاهرية[٥].

واحتجوا بما يلي:

١- ما روي من قوله ﷺ " أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه "[٦].

٢- ولأن النبي ﷺ ودى الأنصاري عبدالله بن سهل قتيل خيبر مـن بيـت المال[٧].

ووجه الدلالة : ظاهر .

---

(١) الذخيرة ١٠٥/ ١٠٩ ، الاستذكار ٨/ ١٢٩ ، التاج والإكليل ٦/ ٢٦٦ . التلقين ٢/ ٤٨٠ .

(٢) روضة الطالبين ٩/ ٣٥٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦، البناية ١٣/ ٣٨٣، تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٠٩ .

(٤) المغني ١٢/ ٤٩.

(٥) المحلي ١١/ ٢٨٧ .

(٦) أخرجه أبو داود ٣/ ٣٣٢٢٠، وابن ماجه ٢/ ٩١٥.

(٧) سبق تخريجه.

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول : أن هذا قتيل اليهود، وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال، فهذا فعله النبي ﷺ تفضلاً[١].

الوجه الثاني : أن القاتل لم يكن معيناً معروفاً حتى يمكن الزامه، ومسألتنا في قاتل معين ليس له عاقلة أوله ولكن عجزت .

٣- ما روي أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر أن الرجل يموت بيننا ليس له رحم، ولا مولى، ولا عصبة، فكتب إليه عمر إن ترك رحماً فرحم ،وإلا فالمولى، وإلا فلبيت مال المسلمين ، يرثونه ويعقلون عنه[٢].

٤- ما روي أن رجلاً قتل في زحام الناس في زمن عمر، فلم يعرف قاتله، فقال علي: يا أمير المؤمنين، لا يطَّل دم رجل مسلم، فأدى ديته من بيت المال[٣].

ونوقش : بأن هذا لا يعلم قاتله، فلا يطَّل دمه، وفي مسألتنا لا يرد هذا، لأنا نقول: يرجع على الجاني .

٥- ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له، فيعقلون عنه عند عدم عاقلته كعصباته.. ومواليه[٤].

ونوقش: بأن صرفه إلى بيت المال ليس ميراثاً، بل هو فيء، ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة إلى بيت المال، ولا يرثه المسلمون، ثم لا يجب

---

(١) المغني ١٢/ ٢٨.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في كتاب العقول ١٠/ ٥١، وابن أبي شيبة في الديات ٩/ ٣٩٥ .

(٣) أخرجه عبدالرزاق في كتاب العقول ١٠/ ٥١، وابن أبي شيبة في الديات ٩/ ٣٩٥.

(٤) المغني ١٢/ ٤٩ .

العقل على الوارث، إذا لم يكن عصبه، ويجب على العصبة وإن لم يكن وارثاً.

٦- ولأن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر، فإذا لم يكن لـه عاقلـة كـان استنصاره بعامة المسلمين، وبيت المال ما لهم، فكان ذلك عاقلته[١].

القول الثاني : أنه يرجع بها على الجاني ولا يجب شيء على بيت المال :

ذهب إليه الحنفية في قول[٢]، وأحمد في الرواية الثانيـة عنـه[٣] **واحتجـوا بـما يلي:**

١- أن بيت المال فيه حق للنساء والصـبيان والمجـانين، والفقـراء ومـن لا عقل عليه، فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم[٤] .

ويمكن أن يناقش بأن إيجابها في بيت المال، ليس من باب التعاقـل ، ولكـن لعدم من وجبت عليه، فلا يطَّل دم القتيل .

٢- أن الأصل وجوب الدية في مال الجاني، لأنها بدل متلف، وإنما تتحمل العاقلة على سبيل النصرة والمواساة والتخفيف فإذا لم توجد رد الأمـر إلى أصـله، وهو مال الجاني .

٢- ولأن العقـل عـلى العصـبات، ولـيس بيـت المـال عصـبة، ولا هـو كعصبة[٥] .

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦ ، البناية ١٣/ ٣٨٣ ، تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٠٩.

(٣) المغني ١٢/ ٤٨.

(٤) المغني ١٢/ ٤٩ .

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٥٦ ، المغني ١٢/ ٤٩ .

القول الثالث : تكون ديته على من كان مثله ممن لا عاقلة له روي هذا عن عمر بن عبدالعزيز[١] .

فعن ميمون ابن مهران أن رجلاً من أهل الجزيرة أسلم، وليس له موال، فقتل رجلاً خطأ، فكتب عمر بن عبدالعزيز أن اجعلوها دية على نحوه ممن أسلم[٢] .

القول الرابع : أنه يعقل عنه ذويوا رحمه :

مال إلى هذا شيخ الإسلام، وحمله على القول بوجوب النفقة عليهم[٣] .

القول الخامس : أن عقله على من كان في حرفته[٤] .

عزاه قاضي زاده إلى الحنفية ، حالة تعطل الديوان .

قال بعد كلامه على إيجابها على أهل الديوان، وتعليله بأنها بالنصرة، ولهذا قالوا، لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف، فعاقلتهم أهل الحرفة[٥] .

القول السادس : أنه لا شيء في جنايته .

ذكره ابن حزم لطائفة من أهل العلم .

واحتج له:

---

(١) المحلى ١١/ ٢٨٦ .

(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى ١١/ ٢٨٦ .

(٣) الاختيارات ص٢٩٥ .

(٤) تكملة فتح القدير ١٠/ ٣٩٥ .

(٥) المصدر السابق .

بما روي عن عمر رضي الله عنه أن سائبة من سيب مكة أصابت إنساناً، فجاء إلى عمر رضي الله عنه . فقال عمر: ليس لك شيء.

قال : أرأيت لو شججته؟ قال: آخذ له منك حقه. قال : ولا تأخذ لي منه؟ قال: لا . قال : هو إذاً الأرقم، أن يتركني ألقم، وأن يقتلوني أنقم. قال عمر : فهو الأرقم[1].

الترجيح :

والراجح هو القول الأول من وجوبها في بيت المال لقوة ما بني عليه، ولتظافر الأدلة له.

---

(١) أخرجه ابن حزم في المحلى ١١/ ٢٨٦. وسكت عنه .

الفرع الثاني : إذا لم يمكن الأخذ من بيت المال .

فإذا لم يمكن الأخذ من بيت المال لعدم وجود شيء، فما الحكم عند القائلين بهذا؟

اختلفوا في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: أنه ينتظر يسار بيت المال .

ذهب إليه الشافعية في قول [١].

ولم أجد دليل هذا القول والظاهر قياسه على سائر الحقوق إذا أعسر بها من هي عليه .

القول الثاني : أنها تسقط .

ذهب إليه الشافعية[٢] والحنابلة في قول [٣] .

قال النووي : لكن لو حدث في بيت المال مال، هل يؤخذ منه الواجب [٤].

قال البهوتي : ومن لا عاقلة له، أوله وعجزت، فإن كان كافراً فالواجب عليه، وإن كان مسلماً فمن بيت المال، حالاً إن أمكن، وإلا سقطت [٥] .

واحتجوا لعدم الرجوع على الجاني .

بأن الدية لزمت العاقلة ابتداءً ، بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر

---

(١) الوجيز ٢/ ١٥٤ ، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٧ .

(٢) روضة الطالبين ٩/ ٣٥٧.

(٣) المغني ١٢/ ٥٠، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٧/ ٢٨٣ .

(٤) روضة الطالبين ٩/ ٣٥٧ .

(٥) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٧/ ٢٨٣ .

تحملهم، ولا رضاهم بها، ولا تجب على غير من وجبت عليه، كما لو عدم القاتل، فإن الدية لا تجب على أحد كذا ههنا[١] .

ونوقش : بأن هذا ممنوع، بل تجب على الجاني ابتداء ثم تتحملها العاقلة، وإن سلمنا وجوبها علهيم ابتداء ، لكن مع وجودهم[٢].

واحتجوا : لعدم انتظار يسار بيت المال .

بالقياس على فقير العاقلة إذا اغتنى بعد الحول ، فإنه لا يرجع عليه، كذا ههنا[٣].

القول الثالث : أنها تجب على الجاني :

ذهب إليه الشافعية في قولهم الثاني[٤]، وهو تخريج لابن قدامه، واختيار شيخ الإسلام[٥].

واحتجوا بما يلي :

١- عموم قوله تعالى (ودية مسلمة إلى أهله) [٦] .

٢- ولأن قضية الدليل وجوبها على الجاني جبراً للمحل الذي فوته، وإنما سقط عن القاتل لقيام العاقلة مقامه في جبر المحل، فإذا لم يؤخذ ذلك بقي واجباً

---

(١) المغني ١٢/ ٥٠ .

(٢) المغني ١٢ / ٥٠٠ .

(٣) روضة الطالبين ٩/ ٣٥٧ .

(٤) روضة الطالبين ٩/ ٣٥٧.

(٥) المغني ١٢/ ٥٠ ، الاختبارات ص ٢٩٤ .

(٦) النساء/ ٩٢ .

عليه بمقتضى الدليل .

٣- ولأن الأمر دائر بين أن يطل دم المقتول، وبين إيجاب ديته على المتلف، لا يجوز الأول، لأن فيه مخالفة الكتاب والسنة، وقياس أصول الشريعة، فتعين الثاني[١].

٤- ولأن إهدار الدم المضمون لا نظير له، وإيجاب الدية على قاتل الخطأ له نظائر. فإن المرتد لما لم يكن له عاقلة تجب الدية في ماله ، لتعذر عاقلة تحمل كذلك ههنا.

٦- ولأن هذا أولى من إهدار دماء الأحرار في أغلب الأحوال ، فإنه لا يكاد يوجد عاقلة تحمل الدية كلها، ولا سبيل إلى الأخذ من بيت المال، فتضيع الدماء، ويفوت حكم إيجاب الدية[٢].

القول الرابع : أنها تجب على جماعة المسلمين .

ذهب إليه الشافعية في وجه :

قال النووي : فإذا انتهى التحمل إلى بيت المال، فلم يكن فيه مال. فهل تؤخذ من الجاني؟ وجهان ؟

فإن قلنا لا تؤخذ ، ففي وجه تجب الدية على جماعة المسلمين[٣].

واستدل النووي لهذا بالقياس على نفقة الفقراء ، فإنها تجب في مثل هذا،

---

(١) المغني ١٢/ ٥٠ .

(٢) المغني ١٢/ ٥٠ .

(٣) روضة الطالبين ٩/ ٣٥٧.

كذا ما نحن فيه[١].

الترجيح: والذي يظهر لي رجحان القول الأول من انتظار يسار بيت لانال لصحة ما ذكره له من القياس على سائر الحقوق إذا أعسر بها من هي عليه.

المسألة التاسعة: في مسؤلية حمل الدية في الواقع المعاصر

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: في المسؤلية الأصلية.

الفرع الثاني: في المسؤلية في واقعنا المعاصر .

الفرع الثالث: في من يتحمل الدية عند من قال بإنتهاء نظام التعاقل.

(١) المصدر السابق والصفحة .

الفرع الأول: في المسؤلية الأصلية

أخذنا فيما سبق وفي مباحث المكلف بحمل الدية إتفاق أهل العلم على أن دية العمد من مسؤولية الحاني، وأن العاقلة لا تحمل من ذلك شيئاً إلا أن تشاء، وأنهم استندوا في ذلك على جملة أدلة منها:

١- قوله ﷺ "لا يجني جان إلا على نفسه"[١].

٢- وقوله ﷺ لبعض أصحابه حين رأى معه ولده: "ابنك هذا؟ قال: نعم "قال: أما أنه لا يجني عليك ولا تجني عليه"[٢].

٣- ولأن موجب الجناية أثر فعل الجاني، فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها.

كما أخذنا اختلافهم في حكم الجناية إذا كانت من شبه العمد، وأن منهم من قال: هي من مسؤلية الجاني، لأنها موجب فعل قصده الجاني، فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض.

وأن الجمهور من أهل العلم على أن هذا من مسؤلية العاقلة لجملة أدلة منها:

١- حديث أبي هريرة في المرأتين من هذيل[٣].

١- ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصاً، فكانت ديته على العاقلة كالخطأ.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه .

٢- ولأن عمد الخطأ يكثر فلو أوجب على الجاني أجحف به.

كما أخذنا اتفاقهم على أن ديةالخطأ من مسؤلية العاقلة وأنهم اختلفوا في العاقلة من هم.

فذهب الجمهور إلى أنهم ذكور عصبة القاتل، وقد استندوا في ذلك على جملة أحاديث جاء فيها النص على تكليف العصبة في حين ذهب فريق آخر إلى أنها معللة بالنصرة، وأن المعنى بها من ينصر الجاني، واستدلوا بما روى عن عمر رضي الله عنه، أنه جعلها على أهل ديوان الجاني، وكان ذلك بحضور الصحابة وعلمهم.

وقد رجحنا ما ذهب إليه الجمهور لجملة أسباب من أهمها صحة الأحاديث الواردة في ذلك وصراحتها[١].

---

(١) وقد فصلنا في أدلة كل قول، وإنما أعدنا هنا الكلام مختصراً توطئة للمطلب الثاني.

الفرع الثاني: في المسؤولية في واقعنا المعاصر

فإذا كان الحال ما ذكر مفصلاً، فهل يمكن العمل بنظام العاقلة في واقعنا المعاصر؟

اختلفت كلمة الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: الغاء العمل بها .

وممن ذهب إلى هذا شيخ الأزهر محمود شلتوت[١] ، والدكتور/ عبدالقادر عودة[٢]، والدكتور/ يوسف القرضاوي[٣]، ود/ محمد وهبة الزحيلي[٤] .

يقول شلتوت: وقد نص الفقهاء في زماننا على أن الدية لا تكون إلا في مال الجاني، لأن العشائر قد وهت ، ورحمة التناصر قد رفعت[٥].

ويقول د/ عودة: نظام العاقلة على ما فيه من عدالة، لا يمكن أن يقوم في عهدنا الحاضر، لأن أساسه وجود العاقلة، ولا شك أن العاقلة ليس لها وجود اليوم إلا في النادر الذي لا حكم له[٦].

ويقول د/ يوسف القرضاوي في توجيه حكم عمر من جعلها على أهل الديوان: ومما تقدم يتبين لنا أن ما أخذ به عمر رضي الله عنه، من قبيل الأحكام

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعه ص .

(٢) التشريع الجنائي ٢/ ٢٤٠.

(٣)

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته

(٥)

(٦)

التي بنيت على عرف زمني تغير فيما بعد[١].

ويقول الزحيلي: بالرغم من ذلك، فإن نظام العاقلة كا مناسباً للبيئة التي كانت فيها الأسر متماسكة متناصرة فيما بينها[٢].

وكما هو ظاهر من السياق، أن عمدة من ذهب إلى الغاء العمل بنظام العاقلة، هو صعوبة تطبيقها في وقتنا المعاصر.

فمن كلام الزحيلي:

أما الآن فقد تفككت الأسر، وتحللت عرى الروابط بين الأقارب، وزالت العصبية القبلية، ولم يعد الاهتمام بالنسب أمراً ذا بال، فلم يبق محل لنظام العواقل.

وهذا في نظري قد يناقش من أوجه:

الوجه الأول: دعوى تفكك اللحمة، وانعدام النسيج، وتقطع الأصر، قد لا تكون مسلمة فهي وإن تحققت في مكان، قد لا تكون في بلاد أخرى، والواقع شاهد بذلك .

الوجه الثاني: أن هذا وإن وجد، فليس له أثراً بيناً في الحكم وقد وجد نحو هذا في سوالف أزمان ولم يؤثر على الحكم.

الوجه الثالث: أنه قد يكون من مقصود الشارع من سنها، إيجاد اللحمة، والحرص على التعارن والتقارب.

---

(١)

(٢)

الوجه الرابع: أن المكلف بها ذكور العصبة الـذين يرثـون المـال إذا لم يكـن وارث غيرهم، وكما أن التفكك لم يبلغ حكم الميراث، فكـذلك الشـأن في حكـم التعاقل.

القول الثاني: وجوب العمل بنظام العاقلة، وفق ما حدده الشارع.

وهذا الذي عليه أكثر الفقهاء في وقتنا:

ومن الحجة لهذا ما يلي:

١- أن النبي ﷺ قضى بها في غير ما حديث صحيح.

٢- أن حمل العاقلة عـن الجـاني حكـم شرعـي يجـب حفظـه، مثلـه مثـل الأحكام الشرعية الأخرى، من إيجـاب النفقـات بأنواعهـا، وتكليـف الحاضـن بالحضانة، والتوارث، وغير ذلك.

٣- دعوى التعليل بالنصرة، ثم إزالة الحكم لعدم توفر السـبب، بحـث في علة مظنونة، فالعاقلة وإن كان فيها ملحظ النصرـة، فـإن فيهـا جانـب مواسـاة، وفيها نص صريح لم يقطع بعلته حتى يقال بزوال الحكم بزوالها.

٤- دعوى التعليل بالنصرة، استنباطاً من فعل عمر من جعله لها على أهـل الديوان- وبالتالي تعطيل العمل بها إذاضعف التناصر، محل نظر كبير، فأثر عمـر لم يثبت عند كثير، وقد ضعفه ابن حزم، وأورد عليه أنه معارض بمثله عنه رضي الله عنه.

مع احتمال أنهم كانوا عصبة الجاني، كما كان المعهود من فعل عمـر، وكـان ذلك منه سياسة شرعية، طلباً لشدة النكاية في العـدو، وفـوق هـذا لا يمكـن أن يعارض به الصريح الثابت عن النبي ﷺ .

٥- دعوى عدم وجود العاقلة، لتقطع الأواصر، وزوال النظام العشائري، وارتفاع رحمة التناصر، غير مسلمة فلا تـزال موجـودة في بـلاد كثـيرة مـن بـلاد الإسلام، وضعفها في مكان لا يوجب الغاء العمل بها، في كل ديار الإسلام.

٦- قد يكون من غرض الشارع في التكليف بها إحياء اللحمـة، والحـرص على التعارف ، وتقوية الأواصر.

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحانه، ما ذهب إليه الجمهور من العمل بنظام العاقلـة، ووفق ما رجحنا سابقاً من وجوبها على ذكور العصـبة، لأن هـذا حكـم شرعـي يجب حفظه مثله مثل سائر الأحكام الشرعية، ولو فتح مثـل هـذا لقيـل مثلـه في باب النفقة، والحضانة، وفضـل الصـدقة عـلى القريـب، وغـير ذلـك.واجزم ان التطبيـق في وقتنـا اسـهل منـه في ازمـان سـابقة،وذلك لسـهولة معرفـة درجـة القرابة،وسهولة التواصل مع من يكلف بالعقل ،ثم سهولة الأخـذ منـه اذاتعـين عليه شئْ من ذلك

الفرع الثالث:

فيمن يتحمل الدية عند من قال بإنتهاء نظام التعاقل.

هذا وقد اختلفت كلمة من ذهب إلى صعوبة تطبيق نظام العاقلة على الواقع المعاصر فيمن يتحمل الدية.

القول الأول: أنها تكون من مال الجاني.

وممن ذهب إلى هذا محمود شلتوت(١)، ود/ وهبة الزحيلي(٢).

واحتجوا:

بأن حمل العاقلة متعذر، لفقدان معنى التناصر الذي بني عليه نظام العاقلة، حيث زالت العشائرية، وتقطعت الأواصر، وصار الرجل لا يعرف الأقارب درجة فضلاً عن الأباعد.

أضف إليه تهدم بيت المال، وتغير نظامه، وحق الأولياء ثابت في الدية فلا مناص من الرجوع بها على الجاني(٣).

القول الثاني: أن ينشئ الحاكم صندوقاً خاصاً بذلك ذهب إليه الدكتور عبدالقادر عودة(٤).

واحتج بما سلف من تعذر العمل بالعاقلة، وقال: إن جعلها في بيت المال

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعه له.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته جـ ٧/ ٦٤١.

(٣) المصدران السابقان.

(٤) التشريع الجنائي ٢/ ٢٤٠.

برهن الخزينة، وربما أدى إلى الاستهتار بالدماء وإيجابها على الجاني يؤدي إلى إهدار الكثير من الدماء، لغلبة الفقر، وضخامة مبلغ الدية فعلى هذا على الحاكم أن يفرض ضريبة عامة يخصص دخلها لهذا النوع من العويضات[١].

القول الثالث: أن يتحمل الدية من هو أقرب نصرة إلى الجاني ذهب إلى هذا بعض المعاصرين.

واحتجوا: بأن نظام العاقلة قائم على التناصر، يدل عليه إحراج من ليس من أهل النصرة كالنساء، والصبيان، والمجانين، والزمني.

وإذا كان الحال كذلك فإن الناصر يتقلب ويتغير بحسب الأزمان، فعاقلته أهل نصرته في كل زمان ومكان، كما قال شيخ الإسلام[٢].

وقد كان على العصبة في أول الإسلام، ثم نقله عمر رضي الله عنه إلى أهل الديوان، فإذا لم يكن ثمة ديوان نقل إلى ما قرب منه، ومثاله في وقتنا ما يكون في العمل النقابي لأهل الحرف، والصنائع، وقد تنظمت هذه المهن ، وتأطرت، وصار لها برنامج عمل يقوم على حماية حق المنتمين إليها، وهذا هو المعنى المراد فليكن لهم صندوقاً من مهمته دفع ما يقع على أحدهم من غرم وهكذا.

---

(١) التشريع الجنائي ٢/ ٢٤٠.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/

المبحث السادس: وقت الأداء للدية

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: في دية العمد .

المطلب الثاني :في شبه العمد والخطأ .

أما وقت الدية في العمد، فقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :

القول الأول : أنها حالة .

ذهب إليه مالك(١)، والشافعي(٢)، وأحمد(٣) .

واحتجوا :

١- بأن ما وجب بالعمد المحض كان حالاً، كالقصاص، وأرش أطراف العبد(٤) .

٢- ولأن هذا بدل يحمله الجاني في غير حال العذر فوجب أن يكون ملحقاً ببدل سائر المتلفات(٥).

٣- ولأن التأجيل للتخفيف، والعامد لا يستحق التخفيف ، وإنما يستحق التغليظ.

---

(١) القوانين الفقهية ص٤٨٠، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٧.

(٢) المهذب ٢/ ٢١٢.

(٣) المغني ١٢/ ١٣ .

(٤) المغني ١٢/ ١٣ .

(٥) المغني ١٢ / ١٣ .

ونوقش: بأنه غلظ عليه من وجهين إيجاب دية مغلظة، وأنها في ماله[١].

القول الثاني : أنها تجب في ثلاث سنين ذهب إليه أبو حنيفة[٢].

واحتج :

بأنها دية آدمي، فكانت مؤجلة ، كدية شبه العمد[٣] .

ونوقش من وجهين : الأول : بأن القياس مع الفارق، لأن القاتل معذور في شبه العمد، لكونه لم يقصد القتل، وإنما أفضى إليه من غير اختيار منه، فأشبه الخطأ ، ولهذا تحمله العاقلة[٤].

الوجه الثاني : أن القصد في التأجيل في شبه العمد التخفيف عن العاقلة، الذين لم يصدر منهم جناية، وحملوا أداء مال مواساة ، فالأرفق بحالهم التخفيف عنهم، وهذا موجود في الخطأ، وشبه العمد على السواء[٥].

الترجيح :

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لقوة ما بني عليه من استدلال، ومنه أنه بدل متلف خرج منه الخطأ بالإجماع، وبقي هذا .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٥٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٥٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المغني ١٢/ ١٣.

(٥) المغني ١٢ / ١٣ .

المطلب الثاني : في الخطأ وشبه العمد

ذهب عامة أهل العلم إلى أن دية الخطأ تجب على العاقلة وأنها مؤجلة في ثلاث سنين[١].

قال ابن قدامة: ولا أعلم في أنها مؤجلة خلافاً بين أهل العلم[٢].

واستدل لهذا بما يلي:

١- قول الشافعي :"وجدنا عاماً في أهل العلم أن رسول الله قضى في جناية الحر المسلم على الحر خطأ، بمائة من الإبل على عاقلة الجاني، وعاماً فيهم أنها في مضي الثلاث سنين[٣].

٢- ما روي عن عمر وعلي أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين[٤].

ولا مخالف لهما في عصرهما فكان إجماعاً[٥].

٣- ولأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة له، فاقتضت الحكمة تخفيفها عليهم[٦].

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٣١٥ .

(٢) المغني ١٢/ ١٧، وانظر حكاية الإنصاف في روضة الطالبين ٩/ ٣٥٩.

(٣) البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ١٠٩ .

(٤) أخرجه البيهقي في الديات ٨/ ١٠٩، وأخرجه بن أبي شيبة عن علي في لديات ٩/ ٢٨٤، وقد أعل ما نقل عن عمر بأنه متقطع، وما روي عن علي بأن في سنده ابن لهيعه، نيل الأوطار ٧/ ١١٩..

(٥) المغني ١٢ / ١٧.

(٦) المغني ١٢/ ١٧، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٥ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٨٢ .

القول الثاني : أنها حالة :

ذهب إليه ابن حزم[١] ، وحكاه الموفق عن بعض الخوارج[٢] .

واحتج ابن حزم :

١- بحديث قتيل خيبر حيث وداه النبي ﷺ بمائة حاله[٣] .

ونوقش بأن هذا كان منه على سبيل التأليف، بدليل أن الدية لم تجب أصلاً على أحد، لعدم الثبوت، حيث رفض الأولياء أن يحلفوا .

٢- أنها بدل متلف فكانت حالة كسائر المتلفات[٤] .

ونوقش : بأن القياس لا يصح ، لأن الدية تجب على غير الجاني فكان من الحكمة أن تخفف.

القول الثالث : أن هذا متروك للحاكم ، فإذا رأى المصلحة في التعجيل عجل.

ذهب إلى هذا ابن تيمية، وحكاه عن أحمد[٥] .

ولم يذكر دليله، ولعله رأى أن هذا حكم من عمر في قضية اقتضت التخفيف لتعذر الأداء حالاً.

وهو ملحظ حسن ، فإذا كانت حال العاقلة اليسر، والغنى فما المقتضي-

---

(١) المحلى ١٢/ ٢١٣ .

(٢) المغني ١٢/ ١٧ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) المغني ١٢/ ١٧.

(٥) الاختيارات ص ٢٩٤ .

للتأجيل ، لاسيما مع موافقته، للقياس في كل متلف .

المبحث السابع : دية من لا يعلم له قائلاً :

إذا مات الإنسان حتف أنفه فلا دية له ، ولا مجال لبحث هذا لكن قد يوجد الشخص ميتاً وعليه أثر الجناية.

فإذا كانت الجناية منه على نفسه، وكانت عمداً فلا دية له باتفاق أهل العلم.

وإن كانت خطأ فقد اختلف أهل العلم في حكم حمل العاقلة لهذه الجناية، وقد فصلنا في المسألة في مبحث سابق .

فإذا لم يعلم القاتل فما الحكم فيها، وهل تجب له دية؟ وإذا وجبت فهل تجب في كل أنواع القتل؟

الذي يظهر لي أن ديته تكون في بيت المال أياً كان نوع القتل .

وقد نص الحنابلة على هذا فيمن مات في الزحام في الطواف ، أو في الجمعة[1].

ومما يدل لهذا .

١- حديث قتيل خيبر حيث وداة بمائة من الإبل من قبله، وقال: لا يطَّل دم امرئ مسلم[2] .

٢- الأثر عن عمر وعثمان في قتيل الزحام في عرفه، وقول علي لعمر، لا

---

(١) انظر الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٧/ ٢٩٩ ، كشاف القناع ٦/ ٧٧.

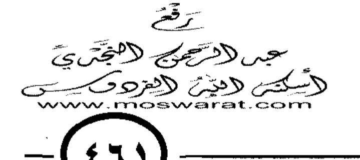
(٢) سبق تخريجه ص .

يطَّل دم امرئ مسلم[١].

٣ - أن الدية تكون في بيت المال عند عدم العاقلة أو عجزها في قتل الخطأ وشبه العمد. وهذا فيمن علم قاتله، وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم[٢] ففيما نحن فيه أولى .

(١) سبق تخريجه ص .

(٢) انظر ص .



الفصل الثالث: في دية الجنين

وفيه تمهيد وعدة مباحث

التمهيد ، وفيه مطلبان

المطلب الأول : في التعريف بالجنين

المطلب الثاني : في نوع القتل في الجناية على الجنين

المطلب الأول : التعريف بالجنين

الجنين لغة كل ما ستر عنك ، ومنه سمي الجنين لاستتارة في بطن أمه.

ومنه سمي المجنون، مجنوناً لاستتار عقله .

والجان، جان، لاستتارة عن أنظار الناس[١].

أما في الاصطلاح: فالمراد به الحمل إذا مضت عليه مدة وإن كانوا قد اختلفوا فيها.

فقال بعضهم: إذا أطلق عليه حمل، وإن لم يتشكل، أو تنفخ فيه صورة[٢].

وقال آخرون: أن يفارق المضعة والعلقة، حتى يتبين فيه شيء من خلق الآدمي[٣].

وقال آخرون: إذا نفخت فيه الروح[٤].

---

(١) انظر: لسان العرب ١٣/ ٩٢، مادة جن، والقاموس المحيط ٤/ ٢١٢، مادة جن .

(٢) المنتقى ٧/ ٨٠، المحلى ١١/ ٣٣.

(٣) المهذب ٢/ ١٩٧، المغني ١٢/ ٦٣.

(٤) بداية المجتهد ٤/ ٣١٢، المهذب ٢/ ١٩٧.

المطلب الثاني: في نوع القتل في الجناية على الجنين

وفيه فرعان:

الفرع الأول : في الدافع لقتل الجنين

أما الدوافع لقتل الجنين فهي كثيرة:

ومنها على سبيل المثال حرمانه من الميراث، أو استعجال ما يرثه الجنين، أو الرغبة في جنس معين، أو ضيق الوالدين بالعيش، أو اغاضة أحد الوالدين وغير ذلك كثير.

المطلب الثاني: نوع الجناية على الجنين

يرد في الجناية على الجنين ما يرد على قتل المولود من جهة وجود القصد إلى الجنابة أو عدم ذلك .

ثم مع قصد الجنابة أن توجد النية إلى احداث الوفاة ، أو لا توجد وقد أخذنا فيما سبق في الجناية على الكبير، أن النية في ذلك لا يعلمها إلا الله، ولكن الفقهاء استدلوا على القصد إلى القتل بالآلة المستعملة في الجناية، فإذا كان الفعل مما تحدث منه الوفاة في الغالب كان عمداً وإلا فلا[١] .

والذي نريده هنا بيان نوع القتل إذا كان الدافع للجناية إحداث الوفاة، وهل يعد هذا من العمد الذي يوجب القصاص، ومن ثم تجري عليه الأحكام المتعلقة بذلك، ومنها نوع الدية، واشتراط رضا الجاني في دفعها عند اختيارها، وغير ذلك.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن هذا من قبيل القتل العمد، ذهب إليها المالكية في القول المعتمد[٢] والظاهرية[٣].

---

(١) إذا استثنينا ما ذهب إليه مالك من نفي شبه العمد، وكذا ما ذهب إليه أبو حنيفة من اشتراط أن تكون الآلة مما يعد للقتل عادة انظر ص .

(٢) انظر: المنتقى ٧/ ٨٢، المدونة ٦/ ٤٠١، الشرح الكبير ٤/ ٢٦٨، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨.

ثم هذا إذا كان بعد نفخ الروح، أما قبل ذلك فلا يكون فيه القصاص إجماعاً، ثم من شروطه أن لا تكون الجناية بمحل لا يوصل إلى الجنين منه، كما لو كانت الجناية على يدها أو رجلها

(٣) المحلى ١١/ ٢٣٩.

واحتجوا بما يلي:

١ - أن هذا عمد بما يميت في الغالب فكان عمداً، كالعمد في الكبير المولود

٢- أن الجنين نفس مستقلة وقاتلها قاتل نفس مؤمنة عمداً[(١)].

٣- أن الجاني قد قصد إلى الجنين بما يميت مثله في العادة، وعمد إلى موضع يصل فيه الأثر إلى الجنين، فلا يصدق عليه أنه لم يرده[(٢)].

القول الثاني:

أنه لا يكون من قبيل القتل العمد المحض، وإنما هو عمد في الأم خطأ فيه[(٣)].

ذهب إليه جمهور أهل العلم ومنهم الحنفية[(٤)] والشافعية[(٥)] والحنابلة[(٦)]، والمالكية في مشهور المذهب[(٧)].

واحتج له:

١ - حديث الهذليتين وفيه "فضربت أحداهما بطن صاحبتها بعمود فساط، فألقت جنينا ميتاً، فقضى رسول الله ﷺ فيه بغرة ".

---

(١) المحلي ١١/ ٣١.

(٢) المنتقى ٧/ ٨٢.

(٣) انظر بداية المجتهد ٢/ ٢١١، قواعد ابن رجب ١٨٥.

(٤) تبيين الحقائق ٦/ ١٤٢، رد المحتار ٦/ ٦٣١، المبسوط ٢٦/ ٨٨.

(٥) مغني المحتاج ٤/ ١٠٣، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٧.

(٦) كشاف القناع ٦/ ٢٣، قواعد ابن رجب القاعدة / ٨٦.

(٧) المدونة ٦/ ٤٠١، المنتقى ٧/ ٨١، الذخيرة ١٢/ ٤٠٢.

ونوقش من وجهين:

١- أن المرأة لم تقصد الجنين، فاختل شرط العمدية.

٢- أن الجنين سقط ميتاً، كما في الحديث، ومن شرط القصاص عند القائل به أن يسقط حياً ثم يموت.

٣- أن من شرط العمد، أن يقصد الفعل، والقتل ولا يمكن أن يتحقق القصد، لأنه لا يتحقق من وجوده وحياته من عدمها[١].

٤- أنه لا حكم له قبل انفصاله، لأنه في حكم الجزء من الأم[٢].

٥- أنه غير قاصد إلى قتله فهو كمن رمى سهماً يريد شخصاً فأصاب غيره، ممن لم يقصده فتكون عليه الدية[٣].

٦- أن الجاني لم يباشر الجناية، لأن الضرب كان على الأم، فلم يكن عمداً لأن من شرطه المباشرة[٤].

الترجيح:

وما ذهب إليه الجمهور أرجح، لقوة ما بنى عليه، أضف إليه أن موت الجنين قد يكون بسبب غير الجناية، ولا تجب هذه العقوبة المغلظة مع الشك.

---

(١) المبسوط ٢٦/ ٨٧، التلقين ٢/ ٤٦٨.

(٢) المبسوط ٢٦/ ٨٨.

(٣) المنتقى ٧/ ٨١.

(٤) المنتقى ٧/ ٨.

مباحث الفصل :

المبحث الأول : في مقدار الدية في الجناية على الجنين.

المبحث الثاني : في طور الجنين الذي تجب به الغرة.

المبحث الثالث : في المراد بالغرة وهل يجوز العدول عنها إلى غيرها.

المبحث الرابع : في تعدد الأجنة.

المبحث الخامس : في المستحق للغرة .

المبحث السادس : من المكلف بحمل الغرة.

المبحث الأول: في مقدار الدية .

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: إذا سقط الجنين حياً ثم مات.

المطلب الثاني: إذا سقط ميتاً.

المطلب الثالث: إذا انفصل بعض الجنين دون باقيه .

المطلب الرابع: إذا مات الجنين في بطن الأم.

المطلب الأول: إذا سقط حياً ثم مات

وفيه مسألتان:

المسألة الأول: في مقدار الدية

المسألة الثانية: في الشروط الواجب توافرها لاستحقاق الدية

المسألة الأولى

فإذا جنى شخص على حامل بأن ضرب بطنها فالقت جنيناً حياً ، ثم مات بقرب خروجه وعلم أن موته كان من أجل السقوط الناتج عن الضرب، فإن فيه الدية كاملة ذهب إلى هذا عامة أهل العلم (١).

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الجنين إذا سقط من الضرب حياً ثم مات أن فيه الدية كاملة (٢).

وقال النووي: وأما إذا انفصل حياً ثم مات، فيجب فيه كمال دية الكبير(٣).

وقال ابن قدامة : هذا قول عامة أهل العلم(٤).

المسألة الثانية

في الشروط الواجب توافرها حتى تكمل في الجنين الدية .

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على إكمال الدية في الجنين إذا سقط حياً من أثر الجناية، ثم مات وكان ذلك بسبب ما فعل بأمه ، وبه في بطنها ، فإن هذا الاتفاق اتفاقاً في الجملة إذ يشترط بعضهم شرطاً يخالفه غيره في ذلك وإليك أهم ما ذكر .

---

(١) انظر الإشراف ص١٢٥، التمهيد ٦/ ٤٨١، المغني ١٢/ ٧٤.

(٢) نقله الموفق في المغني ١٢/ ٧٤، والذي في الإشراف : وأجمعوا أنه إذا سقط من الضرب أن فيه الدية كاملة ص١٥٢.

(٣) شرح صحيح مسلم ١١/ ١٧٦.

(٤) المغني ١٢/ ٧٤

الشرط الأول: أن يعلم أن موته بسبب الضربة .

ويحصل ذلك بسقوطه وموته في الحال، أو بقائه متألماً إلى أن يموت(١).

لأنه إذا مات عقيب سقوطه فالظاهر من موته أنه كان من ضرب أمه، لأنه لما تعلق بالضرب حكم اسقاطه تعلق به حكم موته.

فأما إن تأخر موته فمات بعد مدة، فإنه ينظر في حاله مدة حياته فإن لم يزل فيها ضمناً مريضاً حتى مات فالظاهر من موته أنه بسبب الضربة فتجب فيه الدية.

وإن بقي مدة حياته ساكتاً سليماً فالظاهر من موته أنه من غير الضرب المتقدم، لأنه قد يموت من سبب آخر فلا تجب فيه الدية(٢).

ويدل لهذا ما يلي:

١- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة كان يدخل عليها،فقالت : يا ويلها مالها ولعمر؟ قال: فبيناهي في الطريق، فزعت، فضربها الطلق، فدخلت داراً فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين ثم مات ، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت مؤدب، وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال : ما تقول؟ فقال: إن كان قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وإن كان قالوا: في هواك فلم ينصحوا لك إن ديته عليك ، لأنك أفزعتها فالقته.

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٤٠، المنتقى ٧/ ٨١، الحاوي، ١٢/ ٤٠٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٧، المغني ١٢/ ٧٤، شرح الزركشي ٦/ ١٤٩.

(٢) انظر الحاوي ١٢/ ٤٠٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٧.

فقال عمر : أقسمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك[١].

والشاهد : منه موافقة عمر لعلي في إيجاب الدية في الجنين إذا سقط حياً.

٢- وروي عن زيد بن ثابت في السقط يقع فيتحرك ؟ قال: كملت ديته، استهل أو لم يستهل[٢].

٣- ولأنه مات من جنايته بعد ولادته ، فاشبه قتله بعد وضعه[٣].

٤- ولأنا تيقنا حياته والظاهر أنه تلف من جنايته، فوجب عليه دية كاملة[٤].

ولو اشتبهت حاله مدة حياته هل كان فيها ضمناً مريضاً ، وساكناً سليماً سئل أهل الخبرة من قوابل النساء، لأنهن بعلل المولود أخبر من الرجال، فإن شهدن بمرضه ضمن الضارب ديته وإن شهدن بصحته لم يضمنها[٥].

وهذا الكلام من الفقهاء كان المناسب لوقتهم أو في بيئة تماثلها، والغالب اليوم مع التقدم الطبي، أن يستطيع الطبيب الشرعي عند عرضه عليه تحديد سبب الوفاة.

الشرط الثاني: أن يكون سقوطه لوقت يعيش لمثله وهو ستة أشهر فصاعداً

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف ٩/ ٤٥٨، وابن حزم في المحلى وسكت عنه ١١/ ٢٩، وأعله ابن حجر كما في التلخيص بالانقطاع بين الحسن البصري وعمر ٤/ ٣٧.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ٣٠٧، وعبدالرزاق ١٠/ ٥٧.

(٤) المهذب ٢/ ١٩٨.

(٥) الحاوي ١٢/ ٤٠٠

فإن سقط لدون ذلك ففيه الغرة كما لو سقط ميتاً.

ذهب إليه الحنابلة [١]، والمزني من الشافعية [٢].

واحتجوا: بأنه لم تعلم فيه حياة يتصور بقاؤه بها، فلم تجب فيه دية كما لو ألقته ميتاً، وكالمذبوح [٣].

ويمكن أن يناقش: بأن القياس مع الفارق؛ لأن وجوب الغرة في الجنين إذا سقط ميتاً، لأن حياته لم تعلم عند الجناية وجاز ان يكون ميتاً قبلها، بخلاف ما نحن فيه ، فإن حياته متيقنه فاستوى حكم القليل والكثير منها.

وأما القياس على المذبوح فلا يرد هنا، لأننا نشترط فيه حياة حقيقية، وفرق بين حركة الاختلاج، وحركة الحياة، فتجب الدية في الثانية دون الأولى [٤].

القول الثاني: أن ذلك ليس بشرط فإت علمت حياته وجبت الدية كاملة، ولا يتقيد ذلك بزمن.

ذهب إليه جمهور أهل العلم ومنهم الحنفية [٥]، والمالكية [٦]، والشافعية [٧].

واحتجوا بما يلي:

١- بأنَّا علمنا حياته، وقد تلف من الجناية [١].

---

(١) المغني ١٢/ ٧٦، الانصاف ١٠/ ٧٣، المبدع ٨/ ٣٦١.

(٢) الحاوي ١٢/ ٤٠٣، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٧، المهذب ٢/ ١٩٧.

(٣) المغني ١٢/ ٧٦.

(٤) الحاوي ١٢/ ٤٠٢.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢٧.

(٦) المنتقى ٧/ ٨١، الذخيرة ١٢/ ٤٠٢، المعونة ٣/ ١٣٥٩.

(٧) المهذب ٢/ ١٩٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٧، الحاوي ١٢/ ٤٠٢.

ونوقش: بأنه إذا سقط ميتاً وله ستة أشهر، فقد علمنا حياته، ولا توجبون فيه الدية [٢].

٢- أن الواجب بالقتل دية كاملة ، وإنما وجبت الغرة في الجنين الميت؛ لأن حياته لم تعلم عندالحناية، وجاز أن يكون ميتاً قبلها، أما هذا فقد تحققنا من وجود الحياة [٣].

٤- أنه استوى في الكبير حال ما تطول حياته بالصحة ، وحال من أشفا على الموت بالمرض في وجوب الدية، والقود، لاختصاصه بإفاته حياة محفوظة الحرمة في قليل الزمان وكثيره، وجب أن يستوى حال الجنين فيمن تتم حياته أولا تتم في وجوب الدية؛ لأنه قد أفات حياة وجب حفظ حرمتها في قليل الزمان وكثرة[٤].

الشرط الثالث: أن تثبت حياته بالاستهلال :

وذلك بصياحه عند الولادة

فإن لم يستهل لم تجب فيه الدية، وإنما تجب فيه الغرة .

ذهب إليه مالك[٥]، وأحمد في رواية [٦]، وهو قول الزهري ، وقتادة

=

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٣٨١، الحاوي ١٢/ ٤٠٣، المغني ١٢/ ٧٦.

(٢) المغني ١٢/ ٧٦.

(٣) الحاوي ١٢/ ٤٠٣.

(٤) الحاوي ١٢/ ٤٠٣.

(٥) المدونة ٦/ ٤٠٠، التمهيد ٦/ ٤٨٣، المعونة ٣/ ١٣٥٩، التفريع ٢/ ٢٠١٩، التلقين ٢/ ٤٩١.

(٦) المغني ١٢/ ٧٤، الانصاف ١٠/ ٧٣، الفروع ٦/ ٢٠..

واسحاق.

وهو مروي عن جمع من الصحابة منهم عمر وابن عباس، والحسن وجابر رضي الله عنهم[١].

واحتج لهذا بما يلي:

١- حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "إذا استهل المولود ورث وورث"[٢].

فخص الاستهلال بحكم الحياة فدل على أنه لا يثبت بغيره[٣].

ويمكن أن يناقش: بأن المراد به أنه لا يثبت للمولود ميراث حتى تعلم حياته، والغالب أن يعلم ذلك بالاستهلال وهذا لا يمنع العلم بغيره، كالرضاع والعطاس[٤].

٢- ولأنه لما استوي حكم قليل الاستهلال وكثيرة في ثبوت الحياة وجب أن يستوى حكم قليل الحركة وكثيرها في عدم الحياة[٥].

القول الثاني: أن ذلك لا يتوقف على الاستهلال فمتى علمت حياته بارتضاع ، أو تنفس، أو عطاس أو غيره من الأمارات التي تعلم بها حياته وجبت فيه الدية.

---

(١) المغني ١٢/ ٧٤.

(٢) أخرجه أبو داود ٣/ ١٢٨، والبيهقي ٦/ ٢٥٧، والحديث صححه الألباني كما في الارواء ٦/ ١٤٧.

(٣) الحاوي ١٢/ ٣٣٩، والمغني ١٢/ ٧٤.

(٤) الحاوي ١٢/ ٤٠٠

(٥) المصدر السابق

ذهب إليه الحنفية [(١)] والشافعية[(٢)] وأحمد في رواية هي المذهب[(٣)] وهو قول بعض المالكية[(٤)] والزهري والقاسم بن محمد [(٥)].

واجتجوا بما يلي :

١- أنه قد علمت حياته فاشبه المستهل[(٦)].

٢- ولأن ما دل على حياة الكبير دل على حياة الصغير كالاستهلال[(٧)].

٣- ولأن من دل الاستهلال على حياته دلت الحركة على حياته كالكبير[(٨)].

الشرط الرابع: أن يقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجاني ذهب إليه المالكية[(٩)].

واحتجوا:

---

(١) رد المحتار ٦/ ٦٢٧ـ تحفة الفقهاء ٣/ ١١٨.

(٢) المهذب ٢/ ١٩٧، الحاوي ٤٠٠.

(٣) المغني ١٢/ ٧٤، الإنصاف ١٠/ ٧٣، شرح الزركشي ٦/ ١٤٩.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩، التاج والإكليل ٥/ ٧١٠.

(٥) المغني ١٢/ ٧٤.

(٦) المغني ١٢/ ٧٤، الحاوي ١٢/ ٤٠٠

(٧) الحاوي ١٢/ ٤٠٠

(٨) الحاوي ١٢/ ٤٠٠

(٩) انظر: المدونة ٦/ ٤٠٠، الاستذكار ٢٥/ ٨١، الذخيرة ١٢/ ٤٠٢، وقد أطلق القول بهذا أكثر المالكية، وذهب آخرون إلى أنه يفرق بين ما إذا مات عقب الجناية، وبين ما إذا عاش مدة، ثم مات فتجب القسامة في الثانية دون الأولى، لأنه إذا مات عقب الجناية فهو من أثر الجناية بلا شك، فكانت الفورية قرينة على أنه من فعل الجاني، وأما إذا عاش مدة فيشبه الكبير إذا عاش مدة بعدالشرب، فإنه تشرع فيه القسامه كذا هذا.

بأن المولود لضعفه قد يموت بسبب آخر غير الضرب، فتجب فيه القسامة على أن موته كان بسبب ضرب الجاني(١).

فإن لم يقسموا على أن الجنين مات من أثر الجناية ، فلا دية ولا غرة، فلا دية لرفض الأولياء الحلف، ولا غرة، لأن الغرة تجب في الذي يسقط ميتاً.

وذهب بعض المالكية إلى ةوجوب الغرة في هذه الحالة، وقاسوها على حالة ما إذا قطعت اليد، ثم نزى فمات فإنهم إن لم يقسموا أوجبت لهم دية اليد(٢).

وهو مناقش:

بأن القسامة إنما تشرع حيث لم يتعين الجاني، والجاني هنا متعين ثم من شرطها أن تكون الدعوى بقتل عمد، ولا عمد هنا لفوات شرط العمدية ومنه المباشرة.

القول الثاني: أن القسامة لا تشرع .

ذهب إليه جمهور أهل العلم من الحنفية (٣) والشافعية (٤) ،والحنابلة (٥) .

حيث أطلقوا القول بوجوب الدية ولم يشيروا إلى هذا الشرط.

والحجة لهم عدم وجود الدليل عليه، ثم لا يمكن قياسه على ما وردت فيه

---

(١) الذخيرة ١٢/ ٤٠٢، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٦، تكملة فتح القدير ١٠/ ٣٠٤.

(٤) المهذب ٢/ ١٩٨، الحاوي ١٢/ ٤٠٠.

(٥) المغني ١٢/ ٧٤، المبدع ٨/ ٣٦٠.

القسامه للفارق.

المطلب الثاني: إذا سقط الجنين ميتاً

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا سقط ميتاً مع أمه ، وماتت بعد ذلك

المسألة الثانية: إذا انفصل ميتاً بعد موت الأم

المسألة الأولى:

إذا مات الجنين مع أمه، أو سقط ميتاً والأم حية ، أو ماتت بعد ذلك فلا خلاف بين أهل العلم في ضمان الجناية، وأن الواجب في ذلك غرة .

قال ابن المنذر: وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم، على أن على الضارب بطن المرأة، فتطرح جنباً ميتاً لوقته الغرة(١).

واستدل لذلك بما يلي:

١ - حديث المغيرة بن شعبة أن عمر بن الخطاب استشار الناس في املاص المرأة، فقال: -أي المغيرة- شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة" فقال عمر: لتأتين بمن يشهد معك، فشهد له محمد بن مسلمة(٢).

٢- وحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله

---

(١) الإشراف ص٦٢، وانظر التمهيد ٦/ ٤٨٢.

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح في كتاب الديات ٩/ ١٤، ومسلم في باب دية الجنين من كتاب القسامة ٣/ ١٣١١.

ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها عبد أو أمة..." الحديث[١].

المسألة الثانية: إذا انفصل الجنين ميتاً بعد موت الأم

وقد اختلف أهل العلم في وجوب الغرة، على قولين:

القول الأول: وجوب الدية للمرأة، والغرة في موت الجنين ذهب إليه الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وبعض المالكية[٤].

واحتجوا بما يلي:

١- حديث أبي هريرة: وفيه فرمت إحداهما الأخرى بحجر فأصابت بطنها، فقتلتها، فاسقطت جنيناً، فقضى رسول الله ﷺ بعقلها على عاقلة القاتلة، وفي جنينها غرة عبد أو أمة"[٥].

فالظاهر من هذا الحديث أن القاء الجنين كان بعد موت الأم، ولو احتمل الأمرين كان في امساكه ﷺ عن السؤال عنه، دليل على عدم الفرق، واستواء الحكم في الحالتين ولو سئل لنقل[٦].

٢- ولأنه جنين تلف بجناية، وعلم ذلك بخروجه، فوجب ضمانه كما لو سقط في حياتها[٧].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الحاوي ١٢/ ٣٨٩.

(٣) المغني ١٢/ ٦٣.

(٤) المنتقى ٧/ ٨١.

(٥) الحديث سبق تخريجه.

(٦) الحاوي ١٢/ ٣٩٠.

(٧) المغني ١٢/ ٦٣، الحاوي ١٢/ ٣٩٠.

٣- ولأنه لو سقط حياً ضمنه، فكذلك إذ سقط ميتاً، كما لو أسقطته في حياتها[١].

القول الثاني: أنه لا ضمان في الجنين ذهب إليه الحنفية[٢]، والمالكية[٣].

واحتجوا بما يلي:

١ - بأن انفصاله ميت بعد موتها موجب لسقوط غرمه كما لو ديس بطنها بعد الموت فألقت جنيناً ميتاً، لم يضمن اجماعاً[٤].

ونوقش: من وجهين :

الوجه الأول: أنه لا يمتنع أن تجب في دية جنين المديه الغرة؛ لأن الأصل بقاء الحياة، إلى أن يتحقق الموت.

الوجه الثاني: أنه لو ثبت صحة الإجماع، فإن القياس مع الفارق، لأن الظاهر في جنين المديه موته بموت أمه ، والمدية غير مضمونه ، فلم يضمن جنينها، والمضروبة مضمونه فضمن جنينها[٥].

٢ - ولأنه يجري مجرى أعضائها، وبموتها سقط حكم أعضائها .

ونوقش : بأن هذا لا يصح لوجهين:

الوجه الأول: أنه لو كان كذلك لكان إذا سقط ميتاً ثم ماتت لم يضمنه

---

(١) المغني ١٢/ ٦٣.

(٢) المبسوط ٢٦/ ٨٩، تبين الحقائق ٦/ ١٤٠، تكملة فتح القدير ١٠/ ٣٠٠، اللباب ٣/ ١٧٠.

(٣) القوانين الفقهية ص٤٩١، المنتقى ٧/ ٨١، الذخيرة ١٢/ ٤٠٢، الإشراف ٢/ ١٩٨.

(٤) ذكره لهم الماوردي ١٢/ ٣٩٠.

(٥) الحاوي ١٢/ ٣٩٠.

كأعضائها[١].

الوجه الثاني: أن ديته موروثه، ولو كان كأعضائها لوجبت ديته لها[٢].

٣- أن موت الجنين جاء بسبب موت الأم ، لأنه يتنفس بتنفسها وبهذا يفارق ما ورد به النص[٣].

ويمكن أن يجاب عن هذا:

بأن الظاهر موته بفعل الجناية، ولو قدر أنه كان بسبب موت الأم، فالسبب جاء من فعل الجاني، فيضمن كما لو مات معها.

٤- أن الجنين تبع لأمه في الأحكام ، ويدل عليه عدم وجوب زكاة الفطر، فتكفي زكاة أمه[٤].

ونوقش: من وجهين:

١- بأن هذا احتجاج بمسألة نزاع، فتجب عليه زكاة الفطر عند جمع ، وهو رواية عند أحمد[٥].

٢- الوجه الثاني: أن عدم وجوب الزكاة، لعدم تيقن حياته، والأمر مختلف هنا، لأن النبي ﷺ أوجب الغرة، إذا سقط ميتاً، مع احتمال كونه ميتاً في بطن الأم.

(١) المغني ١٢/ ٦٣، الحاوي ١٢/ ٣٩٠.

(٢) تكملة فتح القدير ١٠/ ٣٠٠، المنتقى ٧/ ٨١، الإشراف ٢/ ١٩٨.

(٣) الإشراف ٢/ ١٩٨.

(٤) المنتقى ٧/ ٨١.

(٥) انظر المغني ٣/ ٨٠.

الترجيح:

والراجح هو القول الأول لقوة ما بنى عليه من الاستدلال بالنص، ثم سلامته من المناقشة، مع كونه أحوط لصيانة الدماء.

المطلب الثالث: إذا انفصل بعض الجنين دون باقيه

فإذا ظهر بعض الجنين من بطن أمه ولم يخرج باقيه فهل تجب الغرة؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :

القول الأول: وجوب الغرة:

ذهب إليه الحنابلة [١]، والشافعية في أصح القولين عندهم [٢]، وبعض المالكية [٣].

واحتجوا بما يلي:

١- أنه قاتل لجنينها، فلزمته الغرة كما لو ظهر جميعه [٤].

٢- أن وجوده متحقق، فلزم ضمانه [٥].

القول الثاني: أنه لاضمان فيه، فلا تجب الغرة.

ذهب إليه الحنفية [٦]، المالكية [٧] والشافعية في مقابل الأصح [٨]، وابن

---

(١) المغني ١٢/ ٦٣، شرح الزركشي ٦/ ١٤٦، المبدع ٨/ ٣٥٦.

(٢) روضة الطالبين ٧/ ٢١٦، مغني المحتاج ٤/ ١٠٣.

(٣) المنتقى ٧/ ٨١.

(٤) المغني ١٢/ ٦٣.

(٥) المغني ١٢/ ٦٣.

(٦) تبيين الحقائق ٦/ ١٤٠، تكملة فتح القدير ١٠/ ٣٠٠.

(٧) المنتقى ٧/ ٨١، القوانين الفقهية ٢/ ٤٩.

(٨) روضة الطالبين ٧/ ٢١٦، مغني المحتاج ٤/ ١٠٣.

المنذر[١].

واحتجوا بما يلي:

١ - أن النبي ﷺ أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، وهذه لم تلق شيئاً[٢].

وهو مناقش: بأن المعنى واحد لا فرق، وهو موته بسبب الجناية .

٢- ولأن الجنين في هذه الحالة بمثابة عضو من أعضائها فيدخل في ديتها[٣].

ونوقش: بأن هذا لا يصح ، بل هو خلق مستقل ، بدليل ما لو انفصل ميتاً.

٣- أن الغالب في سبب موته غم البطن له، فلا يجب به شيء[٤].

ونوقش: بأن هذا عليكم، لأن الغم أثر الجنابة وأثر الجناية منها، فيضمن ، ثم إن هذا ظن، ولا يترك المتيقن من وجوب الضمان بالظن .

الترجيح:

والراجح هو القول الأول لسلامة أدلته وقوتها ، ثم هوا لذي يتمشى مع ظاهر الحديث من إيجاب الغرة بالجنين الميت، كما يتمشى مع الحاجة للردع عن كل عدوان.

---

(١) المغني ١٢/ ٦٣.

(٢) الحديث سبق تخريجه ، وقد ذكره ابن قدامه لهم كما في المغني ١٢/ ٦٣.

(٣) بلغة السالك ٢/ ٣٩٨، مغني المحتاج ٤/ ١٠٤.

(٤) المنتقى ٧/ ٨١.

المطلب الرابع: إذا مات الجنين في بطن الأم

فإذا قتل حاملاً لم يسقط جنينها، أو ضرب من في جوفها حركة أو انتفاخ فسكن الحركة ، أو أذهبها، فهل تجب الغرة اختلف أهل العلم في ذلك .

القول الأول: عدم وجوب الغرة.

ذهب إليه جمهور العلم، ومنهم الحنفية[1] والمالكية[2]، والشافعية[3] والحنابلة[4].

وهو قول قتادة ، والأوزاعي، واسحاق، وابن المنذر[5] .

واحتجوا بما يلي:

١- أنه لا يثبت له حكم الولد إلا بخروجه، ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث.

٢- ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت ولا يجب الضمان بالشك[6].

ونوقش: بأن هذا مما يمكن كشفه في وقتنا بسهولة فيحصل اليقين، كما يمكن العلم بحياته قبل الجناية .

---

(١) الهداية وتكملة فتح القدير ١٠/ ٣٠٠.

(٢) القوانين الفقهية ٢/ ٤٩٢، التمهيد ٦/ ٤٨٢، الإشراف ٢/ ١٩٨.

(٣) المهذب ٢/ ١٩٨، الحاوي ١٢/ ٣٨٨.

(٤) المغني ١٢/ ٦٢، المبدع ٨/ ٣٥٨، شرح الزركشي ٦/ ١٤٦.

(٥) المغني ١٢/ ٦٢.

(٦) الحاوي ١٢/ ٣٨٨، المغني ١٢/ ٦٢.

٣- أنه إذا لم ينفصل يعد عضواً من أعضائها، فيدخل في ضمانه ،كما لو ماتت وهو في بطنها[١].

٤- أن المعتبر في وجوب الغرة، حياة الأم، وفي كمال ديته خروجه حياً، فإذا لم ينفصل حتى ماتت الأم فلا شيء في الجنين[٢].

القول الثاني: أنه يضمن، فتجب فيه الغرة.

ذهب إلية أهل الظاهر[٣]،الشافعية في وجه[٤] ، وأحمد في رواية عنه[٥]، وهو وهو قول الزهري[٦].

واستدلوا بما يلي:

١- حديث أبي هريرة: "اقتتلت امرأتين من هذيل فرمت احدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة- عبد أو وليده- الحديث[٧].

فظاهر الحديث وجوب الغرة في الجنين، وأنه لا يشترط انفصاله[٨].

ونوقش: بأن أكثر الروايات قد صرحت بالانفصال ومن ذلك :

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٠٣.

(٢) الذخيرة ١٢/ ٤٠١.

(٣) المحلي ١١/ ٢٩

(٤) إحكام الأحكام ٤/ ٣٢٩.

(٥) قواعد ابن رجب ١٢/ ٦٣.

(٦) المغني ١٢/ ٦٣.

(٧) سبق تخريجه

(٨) المحلى ١١/ ٢٩.

أ- حديث ابن عباس في قصة حمل ابن مالك "فأسقطت غلاماً قد نبت شعره ميتاً، وماتت المرأة"[١] .

ب- وفي حديث أبي هريرة قال: قضى رسول الله في جنين امرأة من بني لحيان سقط بغرة- عبد أو أمه- [٢].

٢- ولأن الجمود بعد الحركة دليل على تلفه بعد الوجود.

ونوقش : بأن هذا خطأ: لأن الحركة التي في البطن يمكن أن تكون منه، ويمكن أن تكون لريح انفشت وهكذا لو تحرك جوفها بعد الموت مع ظهور حملها ثم خمد يحتمل الأمرين فصار ما لم يظهر منه شيئاً مشكوكاً فيه ، والغرم لا يجب بالشك[٣].

وأجيب بأننا لم نوجب شيئاً بالشك ، وإنما بعد التحقق من وجود الجنين، وهذا متيسر في وقتنا.

٣- ولأن الظاهر أنه قتل الجنين فلزمته الغرة، كما لو أسقطت

ونوقش: بالفارق، لأن الضمان لا يجب بالشك، فإذا القته ميتاً فقد تحقق والظاهر تلفه من الضربه وهذا فرق بينٌ[٤].

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحانه أن مدار وجوب الغرة على التحقق من حياة

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات ٤/ ١٩٢.

(٢) أخرجه مسلم في القسامة ٣/ ١٣٠٩.

(٣) الحاوي ١٢/ ٣٨٨.

(٤) المغني ١٢/ ٩٢.

الجنين قبل الجناية، وأن موته كان من أثر الجناية، فـإذا أمكـن هـذا كـما في وقتنـا وجبت الغرة.

وهذا مما يتمشى مع ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن مدار كلامهم عـلى الشـك قبل الجناية ، فإذا أمكن فليس ثمة خلاف.

المبحث الثاني: في الجنين الذي تجب فيه الغرة

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على وجوب الغرة في الجنين وفق المباحث السابقة، فإنهم اختلفوا في الخلقة التي تجب فيها على الأقوال التالية:

القول الأول: أنها تجب فيما يطلق عليه حمل ، وإن لم يتشكل أو تتضح فيه صورة.

ذهب إليه المالكية[١] والظاهرية[٢] والحنابلة في قول [٣] وروي عن الشعبي والحسن بن صالح[٤].

واحتجوا بما يلي:

١- الأحاديث السابقة وفيها " أن دية جنينها غرة – عبد أو أمه- وهذا عام يشمل كل أطوار الجنين.

ويمكن أن يناقش: بأن في ألفاظ الحديث ما يدل على وصف زائد ومنه حديث قصة حمل بن مالك : ".. فألقت غلاماً قد نبت شعره ميتاً .. " الحديث.

٢- أنه لمَّا لم يقع الفرق في الولد الحي، بين صغير وكبير في وجوب الدية، وجب ألا يقع الفرق في الحمل بين مبادئه وكماله في وجوب الغرة[٥].

---

(١) المدونة ٦/ ٣٩٩، أحكام الأحكام ١١/ ٩، المنتقى ٧/ ٨٠، بداية المجتهد ٢/ ٤١٦.

(٢) المحلى ١١/ ٢٣٥.

(٣) المغني ١٢/ ٦١، الإنصاف ١٠/ ٩٦، الفروع ٦/ ١٩.

(٤) الحاوي ١٢/ ٣٨٥.

(٥) الحاوي ١٢/ ٣٨٥.

القول الثاني: أن أقل ما يكون جنيناً تجب به الغرة، أن يفارق المضغة، والعلقة، حتى يتبين منه شيء، من خلق آدمي، أصبع أو ظفر، أو عين، أو ما أشبه ذلك .

ذهب إليه الشافعية[١]، والحنابلة في المذهب[٢]، هو قول لبعض الحنفية [٣] والمالكية[٤].

واستدلو ا بما يلي:

١- حديث أبي هريرة السابق وفيه: "أن دية جنينها غرة، - عبد أو أمه- [٥] ولا يسمى جنيناً حتى يتشكل وتبين فيه صورة خلق آدمي[٦].

٢- أنه لم يتصور فلم تجب فيه الغرة كالعلقة .

٣- ولأن الأصل براءة الذمة .

٤- ولأن وجوب الغرم لثبوت الحرمة، وليس له قبل بيان خلقه حرمة، فكان هذا كالنطفة[٧].

القول الثالث: أنها لا تجب إلا بعد نفخ الروح.

---

(١) المهذب ٢/ ١٩٧، الحاوي ١٢/ ٣٨٥، مغني ٤/ ١٠٤.

(٢) المغني ١٢/ ٦٣، الإنصاف ١٠/ ٦٩.

(٣) رد المحتار ٦/ ٦٢٩، البحر الرائق ٨/ ٣٩٠، المبسوط ٣/ ٢١٣.

(٤) الذخيرة ١٢/ ٤٠٦.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) الأم ٦/ ١١٥.

(٧) الحاوي ١٢/ ٣٨٦.

ذهب إليه عامة الحنفية[١]، وإليه مال ابن رشد[٢].

واحتجوا بما يلي:

١- بأنه قبل نفخ الروح ، ليس بآدمي، وإذا لم يكن آدمياً فلا تجب فيه الغرة[٣].

ويمكن أن يناقش: بأن هذا يتعذر ضبطه .

٢- أنه لما وجب في الجنين دون ما في الولد الحي، ولم يكن هدراً ، وجب أن يكون فيما دون الجنين أقل مما يجب في الجنين، ولا يكون هدراً[٤].

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحانه هوالقول الثاني من اشتراط تبين وصف خلقه، وذلك لأنه يصدق عليه وصف الجنين.

فتجب به الغرة التي أوجبها النبي ﷺ .

ولأن الاجماع منعقد على عدم وجوبها في النطفه، فما بعدها قريب منها في حكمها.

---

(١) رد المحتار ١/ ٣١٤، البحر الرائق ٤/ ١٤٨، جامع أحكام الصغار ٤/ ٣٢.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢.

(٣) رد المحتار ١/ ٣١٤.

(٤) ذكره لهم الماودري في الحاوي، وهو يشير إلى وجوب شيء قبل نفخ الروح، وهو عندهم حكومة، كما في في رد المحتار ٦/ ٦٢٩.

المبحث الثالث: في المراد بالغرة ،والعدول عنها إلى غيرها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في التعريف

تستعمل الغرة في اللغة على وجهين:

الوجه الأول: في أول الشيء، ومنه قيل في أول الشهر غرته.

الوجه الثاني: في جيد الشيء ، وخياره، ومنه قيل: فلان غرة قومه، إذا كان أسراهم[١].

وأما في الاصطلاح: فالمراد بها الدية التي قدرها الشارع، للجنين الحر المسلم،يسقط ميتاً من الجناية على أمه[٢] .

وهي عبد أو أمه، وهي تساوي نصف عشر دية الحر المسلم.

عند من قدرها، أو قيمتها في وقتها عند من لم يرى التقدير[٣].

(١) انظر لسان العرب ٥/ ١٩، القاموس المحيط ٢/ ١٠٤.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٦٢٥.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٥، تبيين الحقائق ٦/ ١٣٩، بداية المجتهد ٢/ ٣١١، المنتقى ٧/ ٨٠، الحاوي ١٢/ ٣٩٤، المهذب ٢/ ١٩٨، المغني ١٢/ ٦٦، شرح الزركشي ٦/ ١٤٥.

المطلب الثاني: في العدول عنها إلى غيرها

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في حكم العدول

المسألة الثانية: في القدر عند العدول

المسألة الأول:

فإذا كان الواجب في الجنين غرة ، فهل يجوز لمن وجبت عليه أن يعدل عنها إلى غيرها، اختلف أهل العلم في ذلك على قولين .

القول الأول: أنه يجوز العدول عنها وقد ذهب إليه عامة أهل العلم ومنهم الأئمة الأربعة وأصحابهم[(١)] .

واحتجوا:

بما ورد عن الصحابة في ذلك كما سيأتي مفصلاً.

القول الثاني:أنه لا يجوز ، ذهب إليه أهل الظاهر[(٢)] .

قال ابن رشد: وقال داود وأهل الظاهر، كل ما وقع عليه اسم غرة أجـزأ، ولا يجزي عنده القيمة في ذلك فيما أحسب[(٣)] .

---

(١) تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٣٠٠، رؤوس المسائل ص٤٧٦، المهذب ٢/ ١٩٨، الحاوي ١٢/ ٣٩٤، المغني ١٢/ ٦٦، المبدع ٨/ ٣٥٨، بداية المجتهد ٢/ ٣١١، التلقين ٢/ ٤٩٠.

(٢) المحلى ١١/ ٢٤٥، بداية المجتهد٢/ ٣١١.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣١١.

وقال ابن حزم ، تقويم الغرة بخمسين دينارًا أو بالدراهم خطأ لا يجوز[١] .

واحتجوا:

بأن الشرع ورد بالغرة في أدلة ثابتة صحيحة، ولم يرد ما يجوز العدول لا من كتاب ولا سنة، ولا إجماع ، ولا صح عن صاحب[٢].

المسألة بالثانية : في المقدار الذي يعدل إليه :

هذا وقد اختلف القائلون بجواز العدول عنها في الواجب في ذلك على قولين:

القول الأول: أنها مقدرة محدودة، وأن الواجب في ذلك نصف عشر دية الحر الذكر المسلم.

وذلك خمس من الإبل، أو خمسين ديناراً، أو ستمائة درهم[٣].

ذهب إلى هذا جمهور أهل العلم من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، وعامة فقهاء السلف[٨]

---

(١) المحلى ١١/ ٢٤٥.

(٢) المحلى ١١/ ٢٤٥.

(٣) أو خمسمائة درهم، على الخلاف في الواجب إذا كانت من الفضة، هل هي عشرة آلاف درهم، أو اثنى عشر ألف انظر: ص .

(٤) رؤوس المسائل ص٤٧٦، تكملة فتح القدير والعناية ٢/ ٤٩٠.

(٥) الإشراف ٢/ ١٩٨، بداية المجتهد ٢/ ٣١١، التلقين ٢/ ٤٩٠.

(٦) المهذب ٢/ ١٩٨، الحاوي ٢/ ٣٩٤.

(٧) المغني ١٢/ ٦٦، المبدع ٨/ ٣٥٨، شرح الزركشي ٦/ ١٤٥.

(٨) المغني ١٢/ ٦٦.

واحتجوا بما يلي:

١- أنه روى عن عمر رضي الله عنه أنه قدرها بخمسين ديناراً[١].

٢- أنه روى عن عمر، وعلي، وزيد بن ثابت أنهم قدروها بذلك ولم ينقل عن غيرهم خلافهم فكان إجماعاً[٢].

٣- ولأنه لما كان الجنين أقل أحوال الإنسان، اعتبر فيه أقل ما قدره الشرع من الديات، وهو دية الموضحة، ودية السن المقدرة بخمس من الإبل وهي نصف عشر دية النفس فجعل أقل الديات قدراً حداً ، لأقل النفوس حالاً[٣].

٤- أن اطلاق الغرة لا ينفي عنها جهالة الأوصاف فاحتج إلى تقديرها بما ينفي عنها الجهالة لتساوي جميع الديات في الصفة، فعدل إلى وصفها بالقيمة، لأنها أنفى للجهالة، وإنما صرنا لهذا القدر في القيمة لما ذكرناه من تقدير الصحابة لها بذلك، ولأنه أقل قدر ورد في الدية فتعين المصير إليه[٤].

القول الثاني: أن الواجب قيمة الغرة، ولا يشترط أن تعدل نصف عشر الدية.

ذهب إليها المالكية[٥]، والشافعية[٦] في قول :

(١) أخرجه بن أبي شيبة ٩/ ٢٥٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ١٢١.

(٢) المغني ١٢/ ٦٦.

(٣) الحاوي ١٢/ ٣٩٤، المهذب ٢/ ١٩٨، المغني ١٢/ ٦٦.

(٤) الحاوي ١٢/ ٣٩٤.

(٥) الذخيرة ١٢/ ٤٠٥.

(٦) نهاية المحتاج ٧/ ٣٨٢.

واحتج لهذا:

١- بأن الدليل ورد بالغرة نصاً في غير ما حديث فالواجب فيمن أراد العدول أن يعدل إلى القيمة الحالية، لاختلاف الأزمان، وتقلب الأسواق[١].

٢- أنه لو كانت مقدرة محددة لبينة النبي ﷺ كما بين غيره.

٣- أن النبي ﷺ أوجبها بالغرة، والناس أهل إبل فلو كانت مقدرة بالخمس لبينة لهم لأنه أسهل واضبط[٢].

٤- أن الصحيح في دية الحر أنها من الإبل خاصة، فلما تعين المصير إلى القيمة في البدل عند الاعواز تعين هنا كذلك.

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحانه أن الواجب قيمة الغرة عند العجز عنها أو الرضا بالبدل.

إلا أن هذا متعذر في وقتنا لانعدام الغرة التي تقوم فيتعين المصير إلى ما قضت به الصحابة من تقديرها بنصف عشر دية الحر المسلم الذكر.

---

(١) الذخيرة ١٢/ ٤٠٦.

(٢) الذخيرة ١٢/ ٤٠٦.

المبحث الرابع: تعدد الأجنة

فإذا نتج عن الجناية سقوط أكثر من جنين واحد، فإن كل جنين يعد قائماً بنفسه على التفصيل السابق.

وقد اتفق على هذا أهل العلم[١].

قال ابن المنذر: وأجمعوا أن المرأة إذا طرحت أجنة من ضربة ضربتها ، ففي كل جنين غرة[٢].

وقال ابن قدامه: وإذا ضرب بطن امرأة، فألقت أجنة ففي كل واحد غرة وبهذا قال :الزهري، ومالك ، والشافعي، وإسحاق ، وابن المنذر، ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم[٣].

ومما يدل على ذلك:

١- حديث أبي هريرة في المرأتين من هذيل، حيث قضى ﷺ في الجنين بغرة"[٤] ويفهم منه أن هذا عام في كل جنين يسقط.

٢- ولأنه ضمان آدمي فتعدد بتعدده كالديات.

٣- ولأن الكفارة تتعد، فكذلك الدية[٥].

---

(١) الاجماع لابن المنذر ص١٥٢، المغني ١٢/ ٦٩ـ المحلى ١١/ ٢٣٩.

(٢) الاجماع ص١٥٢.

(٣) المغني ١٢/ ٦٩.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) المغني ١٢/ ٦٨.

المبحث الخامس في المستحق لدية الجنين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إذا سقط حياً ثم مات.

المطلب الثاني: إذا سقط ميتاً.

المطلب الأول: إذا سقط حياً ثم مات

فإذا كانت الجناية على امرأة حامل فأسقط جنيناً حياً ثم مات بقرب خروجه، فإن الدية تجب فيه كاملة .

وقد اتفق أهل العلم على هذا، ولكن وفق شروط ذكروها وهي ليست في محل الاتفاق.

وإذا وجبت فيه الدية كاملة، فإن المستحق للدية هم ورثة الجنين، كأن الجناية وقعت على حي مولود.

ويخرج من ذلك الجاني، إذا كان وارثاً قبل الجناية وقد تكلمنا عن هذا ، والشروط في مبحث سابق فليرجع إليه[1].

---

(١) انظر: ص

المطلب الثاني: إذا سقط ميتاً

فإذا سقط الجنين ميتاً ووجبت فيهالغرة، أو قدرها فمن هو المستحق لها؟ اختلف أهل العلم في ذلك.

القول الأول: أنها لمن يرثه لو مات حياً.

ذهب إليه جمهور أهل العلم ومنهم الأئمة الأربعة وأصحابهم والظاهرية[١].

واستدلوا:

بأنها دية آدمي حر فوجب أن تكون موروثة عنه، كما لو ولدته حياً ثم مات[٢].

القول الثاني: أنها لأبويه :

ذهب إليه ربيعه، والمغيرة بن دينار، وعبدالعزيز بن سلمه، وهو قول لمالك رجع عنه[٣].

واحتج لهذا:

بأنه كالبعض منهما لخلقه من مائهما[٤].

---

(١) انظر: المبسوط ٢٦/ ٨٨، تكملة فتح القدير ١٠/ ٣٠٥، المعونة ٣/ ١٣٥٨، بداية المجتهد ٢/ ٣١١، المهذب٢/ ١٩٨، الحاوي ١٢/ ٣٩١، المغني ١٢/ ٦٧، الإنصاف ١٠/ ٧٠، المحلى ١١/ ٢٤١.

(٢) الحاوي ١٢/ ٢٤١، المغني ١٢/ ٦٧.

(٣) الحاوي ١٢/ ٣٩١، البيان والتحصيل ١٦/ ٣٢.

(٤) الحاوي ١٢/ ٣٩١.

ونوقش : بأن هذا يرد في المولود، فإن خلقه بلا شك من ماء الأبوين.

القول الثالث: أنها للأم خاصة :

ذهب إليه الليث[١]، هو قول الظاهرية، فيما إذا كان موته قبل نفخ الروح[٢]

واحتج لهذا:

١- بأنه في هذه الحالة كعضو من أعضاء الأم، فأشبه يدها[٣] .

ونوقش:

بأن هذا غير مسلم، بل هو مستقل بنفسه، ولذا تجب الكفارة بقتله، ويصح عتقه دونها، ويفرد بدية دونها، ويمنع من إقامة القصاص والحد عليها[٤].

٢- واحتج ابن حزم لقوله:

بأن القتل الذي تجب به الدية لا يكون إلا في حي نقله القتل إلى الموت، فإذا لم يكن في سن نفخ الروح، فإذن لم يقتل، وإنما هو ماء، أو علقه أو دم، فهو بعض أمه، ودم من دمها، فهي المجني عليها فالغرة لها[٥].

ويناقش: بما نوقش سابقه.

الترجيح:

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢، المغني ١٢/ ٦٧.

(٢) المحلى ١١/ ٢٤١.

(٣) المغني ١٢/ ٦٧، الحاوي ١٢/ ٣٩١.

(٤) المغني ١٢/ ٦٧.

(٥) المحلي ١١/ ٢٤١.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور ، لقوة دليله وسلامته من المناقشة.

المبحث السادس: في المكلف بحمل دية الجنين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إذا وجبت فيه الدية الكاملة

المطلب الثاني: إذا كان الواجب فيه غرة

المطلب الأول: إذا كان الواجب فيه دية كاملة

ذكرنا فيما سبق أن للجنين حال سقوطه أحوال، وأن الدية تجب فيه كاملة إذا سقط حياً لوقت يعيش لمثله وعلمت له حياة مستقرة [١].

فإذا كان الحال كذلك، فإن الدية تجب على الجاني في قول جمهور أهل العلم فيما كان من قبيل قتل العمد، كما إذا علم أن الجاني قصد إلى قتل الجنين.

لأن هذا عمد، والاجماع منعقد على أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد[٢].

وذهب الشافعية، إلى وجوبها على العاقلة.

والحجة لهم كما أشار إليها الماوردي: أن العمد المحض في الجناية على الجنين يمتنع لامتناع مباشرته لها [٣].

وهو مناقش: بأن العمد لا يتوقف على المباشرة، فإنه لو حبسه حتى مات جوعاً، أو عطشاً كان عليه القصاص مع أنه لم يباشر .

والراجح:

ما ذهب إليه الجمهور لدخوله في العمد المجمع على أن العاقلة لا تحمله وأنه على الجاني.

أما إذا كانت الجناية من قبيل الخطأ، فإن الدية من مسئولية العاقلة، وقد

---

(١) على خلاف بين أهل العلم فيما تعلم به الحياة، وقد ذكرناه سابقاً انظر ص.

(٢) انظر ص

(٣) الحاوي ١٢/ ٣٩٧، وانظر روضة الطالبين ٩/ ٣٧٧.

ذهب إلى هذا عامة أهل العلم، فإن كانت من شبه العمد، فقد اختلف في حمل العاقلة لها[١].

(١) الحوقد تكلمنا عن هذا في مبحث سابق فليرجع إليه.

المطلب الثاني: إذا كان الواجب فيه غرة

فإذا كان الواجب فيه الغرة كما هو الغالب من أحوال سقوطه فعلى من تكون مسؤولية حمل الدية ؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: أنها على العاقلة .

ذهب إليه جمهور أهل العلم ، ومنهم الحنفية [١]، والشافعية[٢] ومالك في رواية عنه [٣] ، والظاهرية[٤].

واحتجوا بما يلي:

١ - حديث المغيرة بن شعبة قال: ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها فجعل رسول الله دية المقتولة على عصبة القاتلة وفيه: فقال رجل من عصبة القاتلة، أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل " الحديث [٥].

وهذا ظاهر في تحمل العاقلة لدية الجنين.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الذي غرم الدية هي المرأة، ففي بعض روايات حديث

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٣٩، تكملة فتحالقدير ١٠/ ٣١٠.

(٢) الحاوي ١٢/ ٣٥٦، مغني المحتاج ٤/ ١٠٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٧.

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٢٦٥.

(٤) المحلى ١١/ ٢٣٩.

(٥) أخرجه مسلم في القسامة ١١/ ١٧٨.

أبي هريرة فقال ولي المرأة التي غرمت؛ كيف أغرم يا رسول الله من لا شرب ولا أكل"[١].

وهذا صريح أن المرأة الجانية هي التي غرمت الغرة .

الوجه الثاني: أن الذي وجب بالجناية زاد بمجموعة على ثلث الدية فكان على العاقلة[٢].

٢- أن النص ورد بحمل العاقلة لكامل الدية، وهذا تنبيه على حمل ما دون الثلث ، وليس لأحد أن يخص شيئاً، مما ورد به النص، إلا بنص أو إجماع[٣].

القول الثاني: أنها على الجاني.

ذهب إليه مالك في المشهور عنه[٤]، والحنابلة في المذهب[٥] **واحتجوا بما يلي:**

١- ما رواه ربيعة أن النبي ﷺ عاقل بين قريش والأنصار ، فجعل على العاقلة ثلث الدية فصاعداً[٦].

ووجه الاستشهاد ظاهر[٧].

---

(١) أخرجه البخاري في الطب حديث رقم (٥٧٥٨).

(٢) المغني ١٢/ ٣١، ويقصد أن الذي وجب دية المرأة، ودية الجنين.

(٣) الاستذكار ٢٥/ ١٨٤.

(٤) المنتقى ٧/ ٨٠، الإشراف ٢/ ١٩٣، المعونة ٣/ ١٣٢٥.

(٥) المغني ١٢/ ٣١، الإنصاف ١٠/ ١٢٧، الفروع ٦/ ٤١ ، وقد استثنى الحنابلة من ذلك ما إذا مات الجنين الجنين مع أمه أو بعدها بجناية واحدة ، فإن العاقلة تحمل الغرة تبعاً للأم، انظر المغني ١٢/ ٣١٢.

(٦) أخرجه البيهقي ٨/ ١٠٨، قال: والمحفوظ أنه من قول سعيد بن المسيب، وسليمان ابن يسار.

(٧) الإشراف ٢/ ١٩٥، المعونة ٣/ ١٣٢٥.

ونوقش: بأن هذا لا يصح عن النبي ﷺ وإنما هو من قول سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار[١].

٢- ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى- في الدية أن لا يحمل منها شيء، حتى يبلغ عقل المأمومة[٢].

الوجه الأول: أنه إن صح معارض للنص الصريح عن النبي ﷺ .

الوجه الثاني: أن الدية تجب كاملة –أو الأعم الأغلب- على القول:بأن الجاني يحمل- على العاقلة وهذه قضية اجماع- ولو كان الحال كما ذكر لوجب على الجاني ،حمل ما دون الثلث.

٣- ولأن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني، لأنه موجب جنايته، وبدل متلفه، فكان عليه كسائر المتلفات والجنايات، وإنما خولف في الثلث فصاعداً، تخفيفاً عن الجاني، لكونه يجحف به، ففيما دونه يبقى على الأصل ومقتضى الدليل[٣] .

٤- أن الاجماع منعقد على حمل العاقلة لما زاد على الثلث، وما دونه محل خلاف فيرد إلى الاجماع أن الواجب تحمل الجاني لما جنت يده، ولا يخرج عن هذا إلا بإجماع مثله[٤].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ١٠٨.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في لامصنف ٤/ ٢٤٨.

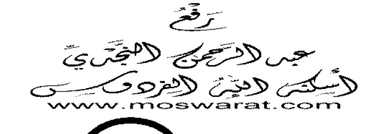
(٣) وهذا من ابن قدامة استدلالاً على أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث، والغرة مما دون الثلث.

وحملوا ما ورد عن النبي ﷺ من إيجابه الغرة على العاقلة، بأنه حالة موته مع أمه

(٤) الاستذكار ٢٥/ ٨٤.

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحانه هو القول الأول من تحمل العاقلة للغرة لقوة دليله



الفصل الرابع: في الكفارة

وفيه تمهيد وخمسة مباحث:

التمهيد، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: التعريف

المطلب الثاني: في دليل مشروعية كفارة القتل.

المطلب الثالث: في الحكمة من مشروعية الكفارة

التعريف بالكفارة:

لغة: مأخوذ من كفرت الشيء، إذا غطيته، ومنه قيل للّيل كافر، لأنه يستر الأشياء بظلمته، وفيه سمى الطافر؛ لأنه يستر نعم الله عليه.

ومنه: فلان كفر نعمة الله عليه، إذا سترها.

وهو نقيض بالشكر .

وسميت في هذا الموضع كفارة ، لأنها تستر الإثم[(١)].

أما في الاصطلاح:

فهي عبارة عن الفعلة، والخصلة التي من شأنها، أن تكفر الخطيئة، أي تسترها وتمحوها.

ثم استعمل فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك، وإن لم يكن فيه اثم

---

(١) انظر: تهذيب اللغة ١٠/ ١١٠، الصحاح ٢/ ٨٠٨.

كالقاتل خطأ وغيره[1].

(١) النهاية في غريب بالحديث ٤/ ١٨٩، تحرير ألفاظ التنبيه ١/ ١٢٥.

المطلب الثاني: في دليل المشروعية

الأصل في مشروعية كفارة القتل الكتاب والسنة والإجماع .

١ – فأماالكتاب: فقوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنـة﴾ وقوله﴿ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ، فديـة مسـلمة إلى أهلـه وتحريـر رقبة مؤمنة﴾[١]

٢– وأما السنة فحديث واثلة من الأسقع قال: أتينا النبي ﷺ بصاحب لنـا قد أوجب بالقتل، فقال (أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه) [٢]
[٢]

٣– وأما الإجماع فقد أجمع أهل العلم على وجوب الكفارة في قتل الخطأ[٣].

المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية التكفير في القتل

من المقاصد الخمس للشريعة حفظ النفس

وقد سن الشارع سبلاً عديدة للحفاظ على النفس، ومن ذلك أن جعل قتل النفس من أكبر الكبائر.

فقال تعالى في ذلك ﴿ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾ إلى قوله تعالى ﴿ومن يفعل ذلك يلق أثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامـة ، ويخلـد فيهـا

---

(١) النساء ٩٢.

(٢) سبق تخريجه

(٣) انظر: الاجماع لابن المنذر ص١٥٢، المغني ١٢/ ٢٢٣، المحلى ١١/ ٢٤١.

مهانا) [١].

وقال ﷺ (اجتنبوا السبع الموبقات، قيل يا رسول الله : وما هن؟ قال: "الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق) [٢].

وقال ﷺ (لا يزال المؤمن في فسحة من دينه مالم يصب دماً حراماً) [٣].

ولما كان التحذير والتخويف من الوقوع في ذلك لا يكفي لردع الناس عن ذلك فقد سن الشارع لذلك جملة أمور هي بمثابة الرادع الآخر، ومن ذلك القصاص في القتل العمد، والدية إن رضي ولي القتيل بذلك،ومنه الدية في القتل شبه العمد والخطأ، ومنه تكليف الجاني بالكفارة.

وإذا كانت الحكمة في القصاص، والدية ظاهرة، في التقليل من الاعتداء ما أمكن، مع ما فيها من جبر خاطر أولياء المقتول، وشفاء غله وغيظه، فإن الحكمة في مشروعية الكفارة لا تقتصر على ردع الجاني عن الاقدام على القتل، أو التفريط في عمل يؤدي إلى قتل .

وقد تلمس أهل العلم الحكمة من مشروعيتها.

فقال بعضهم إن الحكمة مأخوذة من اسمها وهو مشتق من الكفر- وهو الستر- لأنها تستر ذنب الجاني، أما العامد إلى الجناية، والقاصد إلى العدوان كما هو في العمد وشبه العمد فالأمر بيِّن.

وأما المخطي فإن فعله في الغالب لا يخلو من تفريط في أخذ الحيطة

---

(١) سورة البقرة آية ٦٨.

(٢) أخرجه البخاري في الحدود ، حديث ٦٨٥٧، ومسلم في كتاب الإيمان ، باب أكبر الكبائر

(٣) أخرجه البخاري في الديات ، حديث ٦٨٦٣.

والحذر، والاحتراز ، فكان فيها كفراً أي: ستراً لهذا الجانب.

وقيل أوجبت بدلاً من تعطيل حق الله تعالى في نفس القتيل، وحق القتيل في نفسه .

فأما حق الله، فهو أنه عبد من عباده يجب له من اسم العبودية صغيراً أو كبيراً حراً أو عبداً مسلماً كان أو ذمياً ما يميز به عن البهائم والدواب، ويرتجى مع ذلك أن يكون من نسل يعبد الله ويطيعه.

وأما حق القتيل، فإنه كان له في نفسه حق وهو التنعم بالحياة والتصرف فيما أحل له تصرف الأحياء، ثم عبادة مولاه على وجه يرتجى عليه الجزاء، يوم الجزاء، وقد فوت الجاني عليه الاسم الذي ذكر ، والمعنى الذي وصف فلذلك وجبت الكفارة[1] .

---

(١) تفسير القرطبي ٥/ ٢٧١، مقاصد الشريعة ٢٢٦، المقاصد العامة للشريعة ص٣٢٣.

المباحث في الفصل

المبحث الأول : القتل الذي تجب به الكفارة .

المبحث الثاني : القتيل الذي تجب فيه الكفارة.

المبحث الثالث : القاتل الذي تجب عليه الكفارة

المبحث الرابع : تعدد الكفارة بتعدد القتلى .

المبحث الخامس : خصال الكفارة

المبحث الأول: القتل الذي تجب به الكفارة

وفيه مطالب:

المطلب الأول: في القتل الخطأ

المطلب الثاني: في القتل العمد

المطلب الثالث: في القتل شبه العمد .

المطلب الرابع: في القتل تسبباً

المطلب الأول: القتل الخطأ

اتفق أهل العلم من حيث الجملة [١]، على وجوب الكفارة في القتل الخطأ[٢].

فقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن على القاتل خطأ الكفارة[٣] وقال ابن حزم واتفقوا على أن على المسلم البالغ العاقل، قاتل المسلم خطأ الكفارة[٤].

وقد دل على هذا قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ وقوله تعالى ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾[٥].

---

(١) وإنما قلنا: من حيث الجملة، لوجود الخلاف في بعض صور القتل الخطأ، كالقتل من الصغير والمجنون، وكقتل الكافر والذمي، وقد ألمح إلى هذا ابن حزم، في حكايته للإجماع.

(٢) الاجماع لابن المنذر ص١٥٢، المغني ١٢/ ٢٢٣، مراتب الاجماع ص٢٣٠.

(٣) الاجماع له ص١٥٢.

(٤) مراتب الإجماع ص٢٣٠.

(٥) النساء ٩٢.

المطلب الثاني: في القتل العمد

وقد اختلف أهل العلم في وجوب الكفارة على القاتل المتعمد على ثلاثة أقوال:

القول الأول وجوب الكفارة:

ذهب إليه الشافعية[١]، وأحمد في رواية عنه[٢]وهو قول الزهري[٣].

واحتجوا بما يلي:

١ - أن الله أوجب الكفارة في قتل الخطأ بنص القرآن ، وإذا وجبت في قتل الخطأ ، وجبت في القتل العمد من باب أولى، لأنه أعظم إثما ، وأكبر جرماً، وحاجته إلى تكفير ذنبه أعظم[٤].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول : أن الكفارة لم تجب في الخطأ لكون الفعل فيه إثماً فالمخطي غير آثم إطلاقاً، يدل له قوله تعالى ﴿ربنا لا تؤاخذنا إلا نسينا أو أخطأنا﴾[٥] قال قال (قد فعلت) [٦].

الوجه الثاني: لو سلم بوجود الإثم في الخطأ، لنوع تفريط، فلا يلزم من

---

(١) المهذب ٢٢/ ٢١٧، روضة بالطالبين ٩/ ٣٨١، مغني المحتاج ٤/ ١٠٧، البيان ١١/ ٦٢٢.

(٢) المغني ١٢/ ٢٢٦، الانصاف ١٠/ ١٣٦، المبدع ٩/ ٢٩.

(٣) المغني ١٢/ ٢١٦.

(٤) البيان ١١/ ٦٢٢، الحاوي ١٣/ ٦٨.

(٥) البقرة : ٢٨٦.

(٦) المغني ١٢/ ٢٢٧.

ذلك إيجابها في موضع عظم الإثم فيه، بحيث لا يرتفع بها[١].

٢- حديث واثله بن الاسقع قال: أتينا النبي ﷺ بصاحب لنا قد أوجب بالقتل، فقال: أعتقوا عنه رقبة، يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار"[٢].

ووجه الاستشهاد: أنه أمر فيه بالكفارة ، مع قوله قد أوجب، وهذا لا يكون إلا في العمد[٣].

ونوقش الاستدلال من أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف فلا تقوم به حجة[٤].

الوجه الثاني: أنه لو ثبت فيحتمل أنه كان خطأ، وسماه الراوي موجباً، أي فوت النفس بالقتل، كما يحتمل أنه شبه عمد.

الوجه الثالث: أنه أمرهم بالاعتاق تبرعاً، ولذلك أمر غير القاتل بالاعتاق[٥].

٣- ولأنه قتل آدمي مضمون، فوجب أن تستحق فيه الكفارة كالخطأ[٦].

ونوقش: بأن حكم العمد القود دون الكفارة بالنص، والمنصوص عليه لا يقاس على غيره[٧].

---

(١) المغني ١٢/ ٢٢٧.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) الحاوي ١٣/ ٦٨.

(٤) ارواء الغليل ٧/ ٣٣٩.

(٥) المغني ١٢/ ٢٢٧، المبدع ٩/ ٣٠.

(٦) المهذب ٢/ ٢١٧، الحاوي ١٣/ ٦٨.

(٧) الحاوي ١٣/ ٦٨.

٤- ولأن كل كفارة وجبت بقتل الخطأ، وجبت بقتل العمد كجزاء الصيد[١].

ونوقش: بأن قتل الصيد جناية على المحل، ولهذا تجب الكفارة في أبعاضه، ولو اشترك جماعة في قتل صيد وجب عليهم جزاء واحد، بخلاف القتل فإن الكفارة تتعدد، كما يجب عليهم القصاص جميعاً[٢].

القول الثاني: أنه إن اقتص من القاتل لم تجب، وإن عفي عنه، أو مات حتف أنفه وجبت ذهب إليه الشافعية في وجه[٣] .

واحتجوا:

١- بأنه روي عنه ﷺ أنه قال: (القتل كفارة) [٤].

ونوقش: بأن الحديث لم يثبت[٥].

٢- ولأن حق الآدمي قد سقط بالقصاص، فلم يكن داعياً للكفارة.

ونوقش: بأن الكفارة حق لله تعالى، فلم تسقط بتأدية حق الآدمي، كما لم

---

(١) الحاوي ١٣/ ٦٨، تفسير الرازي ١٠/ ٢٣٠، البيان ١١/ ٦٢٣.

(٢) العناية ١٠/ ٢٠٩.

(٣) روضة الطالبين ٩/ ٣٨٠، الحاوي ١٣/ ٦٨.

(٤) قال في خلاصة البدر المنير: حديث القتل كفارة، رواه أبو نعيم في معرفة الصحابة كذلك من رواية خزيمة بن ثابت، وفيه ابن لهيعة، ويعضده حديث مسلم عن عبادة مرفوعاً (من أتى منكم حداً أقيم عليه فهو كفارته) ٢/ ٢٨٧. وقال البوصيري: عن الحسن بن علي أنه قال في زياد: اللهم تفرد بموته، فإن القتل كفارة رواه الطبراني، ورجال رجال الصحيح ٦/ ٢٢٦، ولكنه موقوف.

(٥) انظر: البدر المنير ٢/ ٢٨٦، مجمع الزوائد ٦/ ٢٦٦.

تسقط بأداء الدية[١].

القول الثالث: أنها لا تجب مطلقاً:

ذهب إليه جمهور أهل العلم ومنهم الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والحنابلة في المذهب[٤]، والظاهرية[٥]، وبعض الشافعية[٦].

واحتجوا بما يلي:

١- أن الله سبحانه وتعالى ذكر قتل الخطأ وأوجب فيه الكفارة، ثم ذكر العمد ولم يذكر فيه كفارة، ثم أتبعه بذكر قتل المعاهد وأوجب في قتله الكفارة، وهذا يدل على عدم وجوبها في قتل العمد[٧].

٢- أن الحارث بن سويد بن الصامت قتل رجلاً، فأوجب النبي ﷺ القود، ولم يوجب كفارة[٨].

٣- وما روي أن عمرو بن أمية الضمري قتل رجلين كانا في عهد النبي ﷺ، فوداهما النبي ﷺ، ولم يأمره بكفارة[٩].

---

(١) الحاوي ١٣/ ٦٨.

(٢) العناية ١٠/ ٢٠٩، المبسوط ٢٧/ ٨٥، رؤوس المسائل ص٤٧٩.

(٣) المعونة ٣/ ١٣٥٥، التلقين ٢/ ٤٩١، الإشراف ٢/ ٢١١..

(٤) المغني ١٢/ ٢٢٧، الإنصاف ١٠/ ١٣٦.

(٥) المحلى ١٠/ ٥١٤.

(٦) روضة الطالبة ٩/ ٣٨٠، الحاوي ١٣/ ٦٨.

(٧) المغني ١٢/ ٢٢٧، الإشراف ٢/ ٢٠١.

(٨) أخرجه البيهقي ٨/ ٥٧.

(٩) أخرجه الترمذي في الديات حديث رقم (١٤٠٤) وقال حديث غريب.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف فلا يصلح للاستدلال.

٤- ولأنه فعل يوجب القتل، فلا يوجب كفارة، كزنى المحصن [١].

٥- ولأنه غرم يجب بقتل الخطأ، فلم يجب بقتل العمد، أصله الدية[٢].

٦- ولأن القتل لو تعلقت به كفارة لم يتعلق به قود، كما أن القتل الخطأ لما لزمت به دية لم يلزم به قود[٣].

الترجيح:

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من عدم وجوب الكفارة، لقوة دليله من ترك القرآن لها، ولو كانت واجبة في العمد لكان ذكرها أولى.

---

(١) الإشراف ٢/ ٢٠١، المغني ١٢/ ٢٢٧.

(٢) الإشراف ٢/ ٢٠١.

(٣) الإشراف ٢/ ٢٠١.

المطلب الثالث: في القتل شبه العمد

وقد اختلف أهل العلم في وجوب الكفارة فيه على قولين:

القول الأول: وجوبها.

ذهب إليه جمهور أهل العلم، ومنهم الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

واحتجوا بما يلي:

١- لأنه أجري مجرى الخطأ في نفي القصاص، وحمل العاقلة ديته وتأجيلها في ثلاث سنين فجري مجراه في وجوب الكفارة[٤].

٢- ولأن القاتل إنما لم يحمل شيئاً من الدية لتحمله الكفارة، فلو لم تجب عليه الكفارة لتحمل شيئاً من الدية، لئلا يخلو القاتل عن شيء أصلاً، ولم يرد الشرع بهذا[٥].

٣- ولأن التحرير أو الصوم في الخطأ إنما وجبا شكراً للنعمة حيث سلم له أعز الأشياء إليه في الدنيا، وهو الحياة مع جواز المؤاخذة بالقصاص، وهذا المعنى موجود في شبه العمد، بل أولى لوجود نوع قصد فيه [٦].

٤- ولأن الجناية فيها نوع خفه، لشبهة عدم قصد إحداث الوفاة فأمكن أن

---

(١) الهداية والعناية ١٠/ ٢١٢، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥١.

(٢) المهذب ٢/ ٢١٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٨٠.

(٣) المغني ١٢/ ٢٢٨، الإنصاف ١٠/ ١٣٧.

(٤) المغني ١٢/ ٢٢٨.

(٥) المغني ١٢/ ٢٢٨.

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥١.

يجعل فيه كفارة[١].

القول الثاني: أنها لا تجب .

ذهب إليه بعض الحنفية [٢]، والمالكية على رواية إلغاء شبه العمد[٣]، والحنابلة في قول[٤].

واحتجوا:

بأن هذه جناية متغلظة، لأن المؤاخذة فيه ثابتة، لوجود العدوان والقصد، ولهذا غلظت فيه الدية، واختلف في حمل العاقلة لها، فلا تصلح فيه الكفارة كما في العمد[٥].

وهو مناقش : بالفارق لأن هذا لا يجب فيه قصاص، والأكثر على أن ديته على العاقلة، فلا تساوي.

الترجيح:

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، لقوة ما بني عليه، من استدلال، ومنه حمل العاقلة، وسقوط القصاص، فلو خلا عن الكفارة، لم يجب على الجاني شيء.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥١.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٢.

(٣) حيث ألحقوه بالعمد، ولا كفارة في العمد عندهم انظر ص

(٤) الإنصاف ١٠/ ١٣٧.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٢.

المطلب الرابع: القتل تسبباً

القتل مباشرة هو ما يؤثر في الهلاك، ويحصل من القاتل من غير واسطة، ومثاله في العمد أن يذبح إنساناً بسكين، أو يخنقه، فإن الموت يحدث من حز السكين في رقبة الجاني، أو قطع نفسه بيدي الجاني.

والقتل تسبباً أن يتوصل الجان إلى القتل من غير مباشرة له كما لو حفرة ليقع فيها إنسان، أو شهد عليه بالقتل ليقتل، فإن الموت لا يحصل بمباشرة الجاني، وإنما بوقوع المجني عليه في الحفرة أو باستيفاء ولي المقتول.

إذا اتضح هذا فإن المتسبب بالقتل قد يتعمد بفعله حصول الوفاة، وقد لا يقصد ولكن يحدث من أثر فعله موت إنسان.

فإذا حدث هذا الموت تسبباً، فما حكم الكفارة؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: وجوب الكفارة.

ذهب إليه المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

واحتجوا:

١- أنه كالمباشرة في الضمان، فكان كالمباشرة في الكفارة(٤).

---

(١) الإشراف ٢/ ٢٠٢.

(٢) الحاوي ١٣/ ٦٣، المغني ١٢/ ٢٢٣

(٣) المغني ١٢/ ٢٢٣.

(٤) الحاوي ١٣/ ٦٣، المغني ١٢/ ٢٢٣.

٢- ولأنه سبب يضمن به دية النفس فجاز أن يضمن به الكفارة كالجرح [١].

٣- ولأنه سبب لإتلاف الآدمي، يتعلق به ضمانه، فتعلقت به الكفارة، كما لو كان راكباً فأوطأ دابته انساناً[٢].

٤- ولأن كل من عقل عنه دية النفس، جاز أن تلزمه الكفارة ، أصله إذا رمى صيداً فأصاب إنساناً[٣].

القول الثاني: أنها لا تجب ذهب إليه الحنفية [٤].

واحتجوا :

١- بأن القتل معدوم منه حقيقة، فألحق به في حق الضمان، فبقي في حق غيره على الأصل، وهو وإن كان يأثم في الحفر في ملكة، لايأثم بالموت، وهذه كفارة ذنب القتل[٥].

ونوقش: بأن هذا ممنوع ، بل هو قتل ودليله وجوب الدية، إذ لا تلزم الدية إلا في قتل[٦]

(١) الإشراف ٢/ ٢٠٢.

(٢) المغني ١٢/ ٢٢٣.

(٣) الإشراف ٢/ ٢٠٢.

(٤) الهداية وتكملة فتح القدير ١٠/ ٢١٤.

(٥) الهداية وتكملة فتح القدير ١٠/ ٢١٤.

(٦) المغني ١٢/ ٢٢٣، الحاوي ١٣/ ٦٣.

٢- ولأنه ضمن بدله بغير مباشرة للقتل، فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة[١].

ونوقش: بأن هذا ينتقض بالأب إذا أكره أنساناً على قتل ابنه، فإن الكفارة تجب عليه من غير مباشرة.

وأما القياس على العاقلة، فمع الفارق، فإنها تتحمل عن غيرها، ولم يصدر عنها قتل ، ولا تسبب إليه[٢].

ثم إن العاقلة تحمل الدية تحملاً ونيابة، والكفارة لا يدخلها تحمل ولا نيابة ولذلك تحملت عنه دية الخطأ ولم تحمل عنه كفارته[٣].

٣- ولأن كل ما يجب في جنسه قود لم يجب في جنسه كفارة كالإمساك[٤].

ونوقش: بأن المعنى في الإمساك لَّما لم يوجب ضمان الدية، لم يوجب ضمان الكفارة، ولما أوجب السبب ضمان الدية، أوجب ضمان الكفارة[٥].

الترجيح:

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من وجوب الكفارة، لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة.

---

(١) ذكره لهم صاحب الحاوي ١٣/ ٦٢، وصاحب المغني ١٢/ ٢٢٣.

(٢) المغني ١٢/ ٢٢٣.

(٣) الحاوي ١٣/ ٦٣.

(٤) ذكر لهم صاحب الحاوي ١٣/ ٦٣.

(٥) الحاوي ١٣/ ٦٣.

المبحث الثاني: القتيل الذي تجب به الكفارة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: موضع الاتفاق

المطلب الثاني: مواضع الخلاف

المطلب الأول:

اتفق أهل العلم في هذا الجانب على أن القتيل إذا كان مسلماً حراً متيقن الحياة، وكان القتل من جانب آخر غير القتيل أن الكفارة واجبة[1] واختلفوا في جملة أمور نذكرها في هذا المطلب.

---

(١) على الخلاف المتقدم في نوع القتل انظر ص

المطلب الثاني: في مواضع الخلاف

وفيه أربع مسائل

المسألة الأولى: إذا كان القتيل كافراً معصوماً.

المسألة الثانية: إذا كان القتيل عبداً

المسألة الثالث: الكفارة على من قتل نفسه

المسألة الرابعة: قتل الجنين

المسألة الأولى: إذا كان القتيل كافراً، معصوماً كالذمي والمعاهد والمستأمن.

فإذا كان القتيل كافراً معصوماً ، فقد اختلف أهل العلم في وجوب الكفارة بقتله على قولين:

القول الأول: وجوب الكفارة.

ذهب إليه جمهور أهل العلم، ومنهم الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، وأكثر فقهاء السلف(٤).

واحتجوا بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلمة إلى أهله، وتحرير رقبة مؤمنة﴾(٥)، والذمي، والمستأمن له ميثاق، وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب(٦).

٢- ولأنه آدمي مقتول ظلماً، فوجبت الكفارة بقتله، كالمسلم(٧).

٣- ولأنه آدمي تجب بقتله الدية، فوجب أن يضمن بالكفارة كالمسلم(٨).

القول الثاني: أنها لا تجب ، ذهب إليه مالك(١)، والحسن(٢).

---

(١) تفسير الجصاص ٤/ ٢٤٤.

(٢) المهذب ٢/ ٢١٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٨١.

(٣) المغني ١٢/ ٢٢٤، المبدع ٩/ ٢٨.

(٤) المغني ١٢/ ٢٢٤، تفسير القرطبي ٥/ ٢٧٩، تفسير الجصاص ٢/ ٢٤٤ ، تفسير الطبري ٦/ ١٣١.

(٥) النساء: ٩٢.

(٦) المغني ١٢/ ٢٢٤، البيان ١١/ ٦٢٤، مغني المحتاج ٤/ ١٣١.

(٧) المغني ١٢/ ٢٢٤.

(٨) الحاوي ١٣/ ٦٣.

واحتجوا بما يلي:

١ – قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾[٣]، فمفهومة أن لا كفارة في غير المؤمن[٤].

ونوقش: بأن هذا مفهوم، يرده منطوق آخر الآية[٥].

وهو قوله تعالى ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾[٦].

٢– ولأنها لم تجب بقتل العمد في المؤمن، فكانت بأن لا تجب في قتل الكافر أولى[٧].

٣– ولأنه منقوص بالكفر، أشبه الحربي[٨].

ونوقش: بأن هذا لا يصح لوجود الإثم ووجوب الدية في قتله بخلاف الحربي.

٤– ولأن الكفارة في قتل المؤمن لحرمته، وتحريم دمه، وذلك غير موجود

=

(١) الإشراف ٢/ ٢٠٣، الكافي ص٥٩٥، القوانين الفقهية ٢/ ٤٩١.

(٢) المغني ١٢/ ٢٢٤، تفسير القرطبي ٦/ ١٣٢.

(٣) النساء: ٩٢٥.

(٤) الإشراف ٢/ ٢٠٢، المعونة ٣/ ١٣٥٥، المغني ١٢/ ٢٢٤، الحاوي ١٣/ ٦٣.

(٥) المغني ١٢/ ٢٢٤.

(٦) النساء : ٩٢

(٧) المعونة ٣/ ١٣٥.

(٨) الإشراف ٢/ ٢٠٢، المعونة ٣/ ١٣٥٥.

في الكافر[١] .

ونوقش: بأن هذا لا يصح، لأن هذا محقون الدم

الترجيح: والراجح وجوب الكفارة أخذاً بمنطوق الآية.

المسألة الثانية: إذا كان القتيل عبداً

وقد اختلف أهل العلم في وجوب الكفارة بقتله على قولين:

القول الأول: وجوب الكفارة.

ذهب إليه جمهور أهل العلم ومنهم الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

والحنابلة[٤].

واحتجوا بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ﴾ وهذا عام[٥].

٢- ولأنه يجب القصاص بقتله، فتجب الكفارة به كالحر[٦].

٣- ولأنه مؤمن، فأشبه الحر، ويفارق البهائم بذلك[٧].

القول الثاني: أنها لا تجب ذهب إليه المالكية[١].

---

(١) المعونة ٣/ ١٣٥٥.

(٢) المغني ١٢/ ٢٢٣.

(٣) المهذب ٢/ ٢١٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٨١.

(٤) المغني ١٢/ ٢٢٣.

(٥) النساء

(٦) المغني ١٢/ ٢٢٣.

(٧) المغني ١٢/ ٢٢٣.

واحتجوا:

١ – بأنه مضمون بالقيمة أشبه البهيمة[٢].

ونوقش: بالفارق، لأن هذا مؤمن محقون الدم، داخل تحت العموم الذي في الآية.

الترجيح: والراجح وجوبها في قتل العبد، لأنه نفس مؤمنة فيدخل في عموم الآية.

المسألة الثالثة: الكفارة على من قتل نفسه

وقد اختلف أهل العلم في وجوب الكفارة على من قتل نفسه على قولين:

القول الأول: عدم وجوبها.

ذهب إليه جمهور أهل العلم ومنهم الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، الشافعية في قول[٥]، والحنابلة في قول[٦].

واحتجوا بما يلي:

=

(١) الإشراف ٢/ ٢٠٢، المعونة ٣/ ١٣٥٥، التخليص ٢/ ٤٩١، الكافي ص٥٩٥، التفريع ٢/ ٢١٨.

(٢) الإشراف٢/ ٢٠٢، المعونة ٣/ ١٣٥٥.

(٣) تكملة البحر الرائق ٨/ ٤٣٤، تنوير بالأبصار ١٠/ ١٦٢.

(٤) التلقين ٢/ ٤٩١، الشرح الكبير ٤/ ٢٨٧.

(٥) روضة الطالبين ٩/ ٣٨١، مغني المحتاج ٤/ ١٣١.

(٦) المغني ١٢/ ٢٢٥.

١- لأن عامر بن الأكوع قتل نفسه خطأ، ولم يأمر النبي ﷺ فيه بكفارة[١].

٢- ولأن ضمان نفسه لا يجب فلم تجب الكفارة[٢].

٣- ولأن الخصلة الثانية الصيام، وهذا غير ممكن ممن قتل نفسه ، فإذا تعذر هذا فالأول مثله .

القول الثاني: وجوب الكفارة.

ذهب إليه الشافعية، والحنابلة في قولها الثاني[٣].

واحتجوا بما يلي:

١- قوله تعالى : ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾[٤] وهذا عام [٥].

ونوقش: بأن المراد بها إذا قتل غيره، بدليل قوله تعالى ودية مسلمة، وقاتل نفسه لا تجب فيه دية[٦].

٢- ولأنه آدمي، مؤمن مقتول خطأ، فوجبت الكفارة على قاتله، كما لو قتل غيره[٧].

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي ٥/ ١٦٦.

(٢) المغني ١٢/ ٢٢٥، فتح العزيز ١٠/ ٥٣٦.

(٣) المهذب ٢/ ٢١٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٨١.

(٤) المغني ١٢/ ٢٢٥.

(٥) النساء

(٦) المغني ١٢/ ٢٢٥، البيان ١١/ ٦٢٤.

(٧) المغني ١٢/ ٢٢٥.

الترجيح:

لم يظهر لي وجه ترجيح، إذ هو من جهة نفس مؤمنة فيدخل في العموم، ومن وجه آخر أن الكفارة لا تجب إلا بالزهوق فينازعه حق الورثة، ثم إن الصيام غير ممكن منه بموته.

المسألة الرابعة: في قتل الجنين

وفيها فرعان:

الفرع الأول: إذا خرج حياً ثم مات.

الفرع الثاني: إذا مات في بطن أمه

الفرع الأول:

إذا جنى إنسان على امرأة فأسقطت جنيناً ثم مات فلا خلاف بين أهل العلم في وجوب الكفارة ، وأن الدية تجب فيه كاملة، كالجناية على المولود[١].

قال ابن عبدالبر:

وكذلك أجمعوا: أنه إذا خرج حياً ثم مات من ضرب بطن أمه، أن فيه الدية ، وعلى ضارب بطن أمه مع ذلك الكفارة، هذا كله لم يختلف عليه[٢].

(١) إلا أنهم اختلفوا في الصفة التي تعرف بها الحياة، وفي العمر الذي تكمل معه الدية وقد تكلمنا عن هذا في مباحث الديات فليرجع إليه ص.

(٢) الاستذكار ٢٥/ ٨١، وانظر مباحث إكمال الدية في الجناية عليه ص

الفرع الثاني: إذا سقط ميتاً

أما إذا سقط ميتاً من أثر الضربة، فقد اختلف أهل العلم في وجوب الكفارة على قولين:

القول الأول: أنها واجبة.

ذهب إليه الشافعية[١] والحنابلة[٢]، والظاهرية إلا أنهم اشترطوا أن يكون السقوط بعد مضي أربعة أشهر من الحمل[٣].

وقد حكاه الموفق عن أكثر أهل العلم[٤]، وعده ابن المنذر إجماعاً فقال في ذلك.

كل من نحفظ عنه من أهل العلم يوجب على ضارب بطن المرأة تلقي جنيناً الرقبة مع الغرة[٥].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ - قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة﴾ وقال ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله، وتحرير رقبة مؤمنة﴾[٦].

---

(١) المهذب ٢/ ٢١٧، الحاوي ١٣ ، مغني المحتاج ٤/ ١٠٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٨١.

(٢) المغني ١٢/ ٥٠، ٢٢٦، الإنصاف ١٠/ ١٣٥، المبدع ١٠/ ١٣٥ وهذا كله على خلاف بينهم في الصفة التي يكون عليها الجنين خلقه، انظر ص في مباحث الغرة متى تجب .

(٣) المحلى ١١/ ٢٣٨.

(٤) المغني ١٢/ ٨٠، ومثله عن ابن تيمية كما في الفتاوى ٣٤/ ١٦٠.

(٥) نقله عنه صاحب المغني ١٢/ ٨٠، ولم أجده في إجماعاته ، والذي فيه الإجماع على الغرة.

(٦) النساء ٩١.

وهذا الجنين إن كان من مؤمنين، أو أحد أبويه مؤمناً، فهو محكوم بإيمانه تبعاً، وإن كان من أهل الذمة، فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق[١]

ونوقش: بأن الجنين لا يمكن أن يعطى وصف الإيمان أو الكفر لا حقيقة ولا حكماً، أما الحقيقة فهي منفية قطعاً؛ لأن الإيمان والكفر لا يتحققان من الجنين، وكذلك حكماً، لأن ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف حياته[٢].

٢- حكم عمر بذلك فقد روي عن مجاهد قال :مسحت امرأة بطن امرأة حامل ـ فأسقطت جنيناً، فرفع ذلك إلى عمر، فأمرها أن تكفر بعتق رقبة –يعني التي مسحت[٣].

وهذا حكم من ثان الخلفاء الراشدين ، وهو واضح في الدلالة.

٣- ولأنه نفس مضمونة بالدية، فوجبت فيه الرقبة كالكبير[٤]، بل الكفارة الكفارة أخص وجوباً من الدية، لأن السيد يجب عليه بقتل عبده الكفارة ولا تجب القيمة ومن رمى دار الحرب بسهم فأصاب مسلماً وجبت الكفارة دون الدية[٥].

٤- أن الجنين آدمي محقون الدم لحرمته، فيضمن بالكفارة كالكبير[٦].

---

(١) المغني ١٢/ ٨٠.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٦.

(٣) أخرجه عبدالرازق ١٠/ ٦٣، وابن حزم في المحلي ١١/ ٢٩، والبيهقي ٨/ ١١٦، وقال اسناده متقطع ، وانظر التلخيص ٤/ ٧٢.

(٤) المغني ١٢/ ٨٠.

(٥) الحاوي ١٦/ ٢١٥.

(٦) الحاوي ١٦/ ٢١٥، المبدع ٩/ ٢٨.

القول الثاني: عدم وجوب الكفارة، وإنما تستحب ذهب إليه الحنفية[١] والمالكية[٢].

واحتجوا لعدم الوجوب بما يلي:

١- أن النبي ﷺ حين حكم بالغرة في قضية الهذليتين لم يحكم بالكفارة[٣].

وهذا ظاهر في الدلالة على عدم الوجوب[٤].

ونوقش: بأن هذا لا يمنع وجوبها، كقوله عليه الصلاة والسلام (في النفس المؤمنة مائة من الإبل) [٥].

وذكر الدية في مواضع ولم يذكر الكفارة كحكمه بالدية على عاقلة المرأة القاتلة، ولم يذكر كفارة وهي واجبة كذا ههنا[٦].

٢- ولأن وجوبها متعلق بالقتل وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين، من الإيمان والكفر حقيقة أو حكماً[٧].

٣- ولأن الكفارة من باب المقادير، والمقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد، بل التوقيف وهو الكتاب والسنة، والإجماع ولم يوجد في الجنين الذي ألقي ميتاً

(١) بدائع بالصنائع ٧/ ٣٢٦، العناية ١٢/ ٢٨٠، تبيين الحقائق ٦/ ١٤١.

(٢) المدونة ٦/ ٤٠٠، الذخيرة ١٢/ ٤٠٣، بداية المجتهد ٢/ ٣١٣، بلغة السالك ٢/ ٤٠٨.

(٣) سبق تخريجه

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٦.

(٥) سبق تخريجه

(٦) المغني ١٢/ ٨٠، الحاوي ١٦/ ٢١٥، المحلي ١١/ ٣٠.

(٧) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٦، تبيين الحقائق ٦/ ١٤١.

شيئاً من ذلك فلا تجب الكفارة[١].

٤- ولأن وجوبها متعلق بالنفس المطلقة، والجنين نفس من وجه،دون وجه بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية[٢].

٥- أن هذا الضرب لو وقع قتل نفس كان قتلاً بالتسبب لا بالمباشرة والقتل بالتسبب لا يوجب الكفارة كحفر البئر[٣].**ونوقش:** بأن هذا غير مسلم، فعندنا تجب الكفارة على المتسبب[٤].

وأما الدليل على الاستحباب:

فقالوا: لأنه ارتكب محظوراً فندب إلى أن يتقرب بالكفارة لمحوه[٥].

الترجيح:

ولعل الراجح أنها تجب بعد نفخ الروح، وحصول الحياة، لأن الشارع علق الكفارة وإكمال الدية على القتل وما قبل النفخ لا يسمى قتلاً.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٦.

(٢) البناية ١٢/ ٢٨٠، تبيين الحقائق ٦/ ١٤١، بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٥.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٦.

(٤) انظر ص وهذا قول الجمهور

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٦.

المبحث الثالث: القاتل الذي تجب عليه الكفارة

اتفق أهل العلم على وجوب الكفارة إذا كان القاتل مسلماً بالغاً عاقلاً على الصفة التي فصلناها في المباحث السابقة، واختلفوا في وجوبها على الكافر، أو الصغير والمجنون على قولين:

القول الأول: أنها تجب.

ذهب إليه جمهور أهل العلم ومنهم الشافعية[١]، والحنابلة[٢]، والمالكية في غير الكافر[٣].

واستدلوا بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾[٤] حيث لم يستثنى قاتل من غيره[٥].

٢- أن الصبي والمجنون من أهل الإسلام قتلهما خطأ، فوجب أن يتعلق به الكفارة كالقتل من البالغ العاقل.

٣- أن الكفارة حق مالي يتعلق بالقتل، فتعلق بقتل الصبي والمجنون كالدية[٦].

---

(١) المهذب ٢/ ٢١٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٨١.

(٢) المغني ١٢/ ٢٢٤، المبدع ٩/ ٢٨.

(٣) جواهر الإكليل ٢/ ٢٧٢، الإشراف ٢/ ٢٠٢، عيون المجالس ٥/ ٢٠٧٧.

(٤) النساء ٩١.

(٥) الإشراف ٢/ ٢٠٢، الحاوي ١٣/ ٦٤، البيان ١١/ ٦٢٦.

(٦) المغني ١٢/ ٢٢٤، المهذب ٢/ ٢١٧.

واحتج الشافعية والحنابلة لوجوبها على الكافر.

١ - بأن الكفارات تجب على المسلم للتكفير، وعلى الكافر عقوبة كما في الحدود[١].

واحتج : المالكية لعدم وجوبها على الكافر:

بأن الكفارة قربة، والكافر ليس من أهل القرب[٢].

القول الثاني: أنها لا تجب على هؤلاء ذهب إليه الحنفية[٣].

واحتجوا:

١ - بأنها عبادة محضة، تجب بالشرع ، فلا تجب على الصبي والمجنون والكافر، كالصلاة والصيام[٤].

ونوقش: بأن القياس مع الفارق، لأن الصلاة والصوم عبادتان بدنيتان، وهذه مالية أشبهت نفقة الأقارب[٥].

٢- ولأن كفارة اليمين لا تجب على الصبي والمجنون، فكذلك كفارة القتل[٦].

ونوقش: بأن كفارة اليمين تتعلق بالقول، ولا قول لهما، وهذه تتعلق

(١) الحاوي ١٣/ ٦٤، المهذب ٢/ ٢١٧، البيان ١١/ ٦٢٦، المغني ١٢/ ٢٢٤.

(٢) عيون المجالس ٥/ ٢٠٧٧، جواهر الإكليل ٢/ ٢٨٢.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٢، رد المحتار ١٠/ ٢٤٩.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٢ .

(٥) المغني ١٢/ ٢٢٤.

(٦) أشار إليه صاحب المغني كدليل لهم.

بالفعل، وفعلهما متحقق قد أوجب الضمان عليهما، ويتعلق بالفعل مالا يتعلق بالقول، بدليل أن العتق يتعلق بإحبالهما دون اعتاقهما بقولهما[1].

الترجيح:

والذي يظهر لي وجوبها، لدخولهم في العموم، ثم ما ذكروه من أن فيها نوع عقوبة فتجب في حق الكافر.

(١) المغني ١٢/ ٢٢٤.

المبحث الرابع: تعدد الكفارة بتعدد القتل

فإذا أقدم شخص على قتل عدد ممن تجب بقتلهم الكفارة، فهل تجب عليه كفارة واحدة، أو كفارات بعددهم.

الذي عليه عامة أهل العلم أن الكفارة تجب بعددهم ، فيلزمه لكل قتيل كفارة[١]، وذلك لما يلي:

١ - القياس على الدية ، فإنها تعدد باتفاق ، فكذلك الكفارة .

٢- ولقيام كل قتيل بنفسه، وعدم تعلقه بغيره[٢].

وقد نص على هذا فقهاء الحنابلة في مواضع، وتركه غيرهم لظهوره فيما أرى، وعدم الحاجة للنص عليه، اكتفاء بالنص على وجوب الكفارة في كل قتل[٣].

---

(١) انظر: للحنابلة المحرر ٢/ ١٥٢، شرح المنتهي ٣/ ٣٣٩، مطالب أولي النهي ٦/ ١٤٧، حاشية ابن قاسم ٧/ ٢٩١، الملخص الفقهي ٢/ ٥١٣.

(٢) مطالب أولي النهي ٦/ ١٤٧، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٧/ ٢٩١.

(٣) لاسيما وقد تكلموا عن التداخل في كفارة اليمين والظهار أي فيما إذا ظاهر ثم ظاهر قبل أن يكفر، وكذا لو حلف، ثم حلف قبل أن يكفر هل يلزمه كفارة أو كفارات.

المبحث الخامس: الكفارة حال الاشتراك في القتل

فإذا اشترك جماعة في قتل نفس، فهل تلزم الكفارة كل واحد منهم، أو أنه لا يلزمهم إلا كفارة واحدة؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يلزمهم كفارات بعددهم .

ذهب إليه جمهور أهل العلم، ومنهم الحنفية[١]، والمالكية[٢] والشافعية في قول[٣]، وهو رواية عن أحمد هي المذهب[٤]، وأكثر فقهاء السلف[٥].

واحتجوا بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾[٦] وهذا عام في كل قاتل سواءً كان مشتركاً، أو منفرداً[٧] .

٢- ولأنه قاتل خطأ فأشبه المنفرد[٨].

٣- ولأنه لو كان قاتل عمد لزمه القود، فإذا كان مخطئاً لزمته كفارة كاملة

---

(١) تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٣٣، مجمع الأنهر ٢/ ٦١٧.

(٢) الإشراف ٢/ ٢٠٢، الكافي ص٥٩٥، التفريع ٢/ ٢١٨، المعونة ٣/ ١٣٥٦.

(٣) المهذب ٢/ ٢١٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٨١، الحاوي ١٣/ ٦٨.

(٤) المغني ١٢/ ٢٢٦، الإنصاف ١٠/ ١٣٥، الشرح الكبير ٩/ ٦٦٧.

(٥) المغني ١٢/ ٢٢٦.

(٦) النساء ٩١.

(٧) الإشراف ٢/ ٢٠٢، المعونة ٣/ ١٣٥٦.

(٨) المعونة ٣/ ١٣٥٧.

كالمنفرد[١].

ونوقش: بأن قتل الجماعة بالواحد ممنوع، ولو سلم فذلك سداً للذريعة وقتل الخطأ لا يحتاج إلى سد[٢].

٥- ولأنها لا تتبعض، وهي موجب قتل الآدمي ، فكملت في حق كل واحد من المشتركين كالقصاص[٣].

٦- ولأن فيها معنى العبادة ، والعبادة الواحدة لا تتوزع على الجماعة[٤].

٧- ولأنها كفارة لا تجب على سبيل البدل، فإذا اشترك الجماعة في سببها وجب على كل واحد منهم كفارة، ككفارة الطيب واللباس[٥].

القول الثاني: أنه لا يلزمهم سوى كفارة واحدة، ذهب إليه الشافعية في مقابل المشهور[٦]، وأحمد في رواية عنه[٧]، وهو قول أبي ثور والأوزاعي[٨].

واحتجوا بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾[٩] ، ومن

---

(١) الإشراف ٢/ ٢٠٢.

(٢) شرح الزركشي ٦/ ٢٠٩.

(٣) المغني ١٢/ ٢٢٦، مغني المحتاج ٤/ ١٣٢، جواهر الإكليل ٢/ ٢٧٢.

(٤) فتح العزيز ١٠/ ٥٣٧.

(٥) المهذب ٢/ ٢١٧.

(٦) المهذب ٢/ ٢١٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٨١.

(٧) المغني ١٢/ ٢٢٦، الإنصاف ١٠/ ١٣٥.

(٨) المغني ١٢/ ٢٢٦.

(٩) النساء

يتناول الواحد والجماعة، ولم يوجب إلا كفارة واحدة، ودية، والدية لا تتعدد، فكذلك الكفارة[١]

ونوقش: بأن الجميع مخاطب بالكفارة والدية، ولكن الكفارة تخالف الدية، لأن الدية تجب بدلاً، ولهذا تجب في الأبعاض بخلاف الكفارة[٢].

الثاني: أن الدية بدل نفس وهي واحدة فلم يلزم إلا دية واحدة والكفارة لتكفير القتل وكل واحد منهم قاتل، فلزم كل واحد كفارة[٣] .

٢- ولأنها كفارة قتل، فلم تتعدد بتعدد القاتلين، مع اتحاد المقتول ككفارة الصيد الحرمي[٤].

ونوقش: بأن القياس مع الفارق، لأن كفارة الصيد تجب بدلاً، ولهذا تجب مع أبعاضه[٥].

الترجيح:

والراجح أنه يلزم كل واحد كفارة، لقوة ما بني عليه من استدلال ، ثم ضعف ما ذكر من أدلة للقول الثاني، وعدم وقوفها أمام المناقشة.

---

(١) المغني ١٢/ ٢١٦.

(٢) المغني ١٢/ ٢٢٦.

(٣) الحاوي ١٣/ ٦٨.

(٤) المهذب ٢/ ٢١٧، المغني ١٢/ ٢٢٦.

(٥) المغني ٢/ ٢٢٦.

المبحث السادس: خصال كفارة القتل:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في عدد خصال الكفارة.

المطلب الثاني: في الترتيب في هذه الخصال.

المطلب الثالث: في كيفية الانتقال.

المطلب الأول: في عدد خصال الكفارة

اختلف أهل العلم في عدد خصال كفارة القتل على قولين :

القول الأول: أنها خصلتان:

ذهب إليه جمهور أهل العلم ومنهم الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والظاهرية[٣]، والشافعية، في قول [٤]، وأحمد في رواية هي المذهب[٥].

واحتجوا بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة إلى أهله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾.

والشاهد أن الآية لم تذكر سوى العتق، والصيام، ولو كان هناك خصلة أخرى لذكرها، كما هو الحال في كفارة الظهار، واليمين، وكما بينت ذلك السنة في كفارة الوطء في نهار رمضان[٦].

ونوقش: بأن هذا وإن لم يكن مذكوراً في نص القرآن فقد ذكر في نظيره فيقاس عليه ، ويحمل المطلق هنا على المقيد في الظهار، والوطء كما حمل المطلق في الظهار في الرقبة، على المؤمنة هنا.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٩٧، البناية ١٣/ ١٦٠، المبسوط ٢٦/ ٦٧، تبيين الحقائق ٦/ ١٢٨.

(٢) المعونة ٣/ ١٣٥٦، التلقين ٢/ ٤٩١، الإشراف ٢/ ٢٠٢، شرح الخرشي ٨/ ٤٩.

(٣) المحلى ١١/

(٤) المهذب ٢/ ٢١٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٩.

(٥) المغني ١٢/ ٢٢٨، المبدع ٨/ ٤٧، الإنصاف ٩/ ٢٠٩.

(٦) الإشراف ٢/ ٢٠٢، المهذب ٢/ ٢١٧، المغني ١٢/ ٢٢٩.

وأجيب: بأن هذا لا يصح، لأن المطلق إنما يحمل على المقيد إذا ذكر في موضعين، إلا أنه قيده في موضع بصفة، وأطلقه في الموضع الآخر، وذلك كصفة الإيمان في الرقبة، فإنه أطلق في موضع الظهار ، وقيد في القتل، فجاز الحمل هناك، وأما هنا فإن الاطعام لم يذكر هنا، وإنما ذكر في الظهار فلم يجز نقل حكمه إلى كفارة القتل، كما لم يجز نقل حكم مسح الرأس، وغسل الرجلين إلى التيمم[١].

وبمعنى آخر: أن الإلحاق في صفة الإيمان، إلحاق في وصف، وهذا إلحاق في أصل، وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر، بدليل أن اليد المطلقة في التيمم، حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء ، ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء[٢].

٢- ولأن الأبدال في الكفارات موقوف على النص، دون القياس[٣]

القول الثاني: أن خصال الكفار، عتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً.

ذهب إليه الشافعية في القول الثاني [٤]، وأحمد في الرواية الثانية عنه[٥]

واحتجوا:

بأنها كفارة فيها عتق، وصيام شهرين متتابعين، فكان فيها إطعام ستين

---

(١) البيان ١١/ ٦٢٧، أضواء البيان .

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٠٨.

(٣) حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٧/ ٢٩٠.

(٤) المهذب ٢/ ٢١٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٩.

(٥) المغني ١٢/ ٢٢٨، المبدع ٨/ ٤٧، الإنصاف ٩/ ٢٠٩.

مسكيناً عند عدمها ككفارة الظهار والجماع في نهار رمضان[١].

ونوقش: بأن حمل المطلق على المقيد هنا متعذر، لفقدان شرطه، وقد ذكرناه في أدلة القول الأول.

الترجيح:

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لقوة أدلته وسلامتها من المعارض.

(١) المهذب ٢/ ٢١٧، المغني ١٢/ ٢٢٨.

المطلب الثالث: في الترتيب في هذه الخصال

وقد اتفق أهل العلم على أن هذه الخصال على الترتيب المذكور في الآية، وأنه لا ينتقل إلى الصيام حتى يعجز عن التكفير بالعتق، ولا ينتقل للإطعام عند القائلين- بالانتقال- حتى يعجز عن الصيام-[1].

وهذا ثابت بالنص[2].

---

(١) الإشراف ٢/ ٢٠٢، المهذب ٢/ ٢١٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٦، المغني ١٢/ ٢٢٨.

(٢) المغني ١٢/ ٢٢٨.

المطلب الثالث: في كيفية الانتقال

وإذا كانت كلمة الفقهاء قد اتفقت على الترتيب في كفارة القتل وأن الخصلة الأولى هي العتق.

وأن على من عليه الكفارة أن يعتق رقبة مؤمنة إذا كانت في ملكه ، فإن لم تكن الرقبة في ملكة، ووجد من الثمن ما يحصل به رقبة تباع فإن عليه ذلك.

فإن وجد الثمن وتعذر عليه الرقبة كما هو حاصل في زمننا بعد اتفاق الأمم على منعه(١)، فهل ينتقل إلى الخصله الأخرى ، لعجزه عن تحصيلها مع توافر ما يمكن أن يشتري به رقبة لو وجدت؟

اختلف أهل العلم في ذلك:

---

(١) وإذا كانت الأمم قد اتفقت على إنهاء رق الأفراد، فإن الشرع أول نظام في الدنيا دعى وعمل بكل الوسائل على تصفية الرق، وإلغائه من دنيا الناس بالتدريج.

فقد سد الأبواب الكثيرة الواسعة، التي كانت مدخلاً للرق في العالم، فحرم أشد التحريم الاستعباد عن طريق اختطاف الأحرار، ولم يبح بحال أن يبيع الإنسان نفسه أو ولده، ولم يشرع أبداً أخذ المدين رقيقاً في دينه إذا عجز عن الوفاء، ولا أخذ المجرم، رقيقاً بجريمته، كما عرف في شرائع سابقة .

ولم يستثن من الأسباب التي عرفها العالم ففيه إلى الرق إلا سبباً واحداً ضيق فيه كل التضييق، وأبقاه على سبيل الجواز والاختيار لا سبيل الحتم والإلزام، ذلك هو استرقاق الأسير في حرب شرعية، لم يبدأ المسلم فيها بعدوان ولم ينقض فيها عهد، إذا رأي الإمام المصلحة كالمعاملة بالمثل ومع هذا الباب الضيق، فإن الشرع رغب في العتق وحرص عليه، وجعله كفارة لما يقع من مخالفات كالقتل ، والظهار والوقاع في شهر الصوم، وحنث اليمين، بل جعله كفارة للسيد إذا امتدت يده على عبده، حتى خصص الشرع سهماً من أسهم الزكاة في تحرير الرقاب، كل هذا ما لم يفعله نظام أو قانون بل لم يخطر لهم في بال، ولو طبق ما ورد في الشرع في هذا لا نمحى الرق في ديارهم في وقت قصير، انظر فقه الزكاة د. يوسف القرضاوي ٢/ ٦٢٠.

القول الأول: أنه ينتقل :

هذا هو الظاهر من كلام أصحاب الأئمة الأربعة[١].

وفي هذا يقول الكاساني: فلا يجب التحرير إلا اذا كان واجداً للرقبة، وهو أن يكون له فضل مال يؤخذ به رقبة صالحة للتكفير[٢].

ويقول القرطبي: فمن لم يجد الرقبة ولم يتسع ماله لشرائها فصيام شهرين[٣].

ويقول البغوي: والقاتل إن كان واجداً للرقبة أو قادر على تحصيلها بوجود ثمنها فاضلاً، فعليه الاعتاق ولا يجوز له الانتقال إلى الصوم،فإن عجز عن تحصيلها فعليه صوم شهرين[٤].

وفي تفسير الزمخشري: فمن لم يجد رقبة يعني لم يملكها، ولا ما يتوصل به إليها فعليه صوم شهرين[٥].

وفي الروض المربع : ولا تلزم الرقبة إلا لمن ملكها أو أمكنه ملكها بثمن مثلها[٦].

وفي المغني: فإن لم يجدها في ملكه، أو يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته فصيام

---

(١) انظر: هذا الظاهر، حيث لا تتعذر الرقبة التي تشتري في وقتهم في المصادر التالية: بدائع الصنائع ٥/ ٩٧، تفسير القرطبي ٥/ ٣٢٧، تفسير البغوي ١/ ٦٧٦، المغني ١٢/ ٢٢٨.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٩٧.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٣٢٧.

(٤) التفسير له ١/ ٦٧٦.

(٥) الكشاف له ١/ ٥٥٠.

(٦) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٧/ ١٦.

شهرين متتابعين[١].

وإلى مثل هذا الظاهر ذهب صراحة بعض الفقهاء المتأخرين منهم محمد الأمين الشنقيطي[٢]، والشيخ محمد رضا[٣]، والشيخ محمد العثيمين[٤]، والشيخ صالح الفوزان[٥].

واحتجوا بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾[٦].

والشاهد منه:

أنه علق الانتقال من العتق إلى الصوم على عدم وجدان الرقبة، ومن وجد ثمن الرقبة ولم يجد رقبة تباع يصدق عليه أنه غير واجد للرقبة.

ويمكن أن يناقش: بأن الصريح في الآية من عدم الوجدان، عدم ملك الرقبة، أو عدم ما يشتري به الرقبة، وأما حمل ذلك على من وجد الثمن، ولم يجد رقبة تباع، فهو ظاهر مستنبط قد يعارض بما هو أقوى منه، وهو ما يأتي.

٢- ما ورد في قصة المجامع في نهار رمضان وقوله ﷺ ﴿هل تجد رقبة

---

(١) المغني ١٢/ ٢٢٨.

(٢) أضواء البيان ٦/ ٢٢٠.

(٣) تفسير المنار ٥/ ٢٧٤.

(٤) الشرح الممتع ١٣/ ٢٥٥.

(٥) المنتقى من فتاوى الفوزان ١/ ٧٤.

(٦) النساء :٩٢

تعتقها؟ قال : لا [١].

قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟

ودلالة الحديث على الترتيب واضحة، حيث جاء الترتيب في السؤال، وقوله أولاً: "هل تجد رقبة تعتقها؟ " ثم رتب الصوم بعد العتق، ثم الاطعام بعد الصوم[٢].

وهو مناقش من أوجه:

الوجه الأول: أن هذا في المجامع ، ولا اتفاق أصلاً على قضية الترتيب في الفطر، فقد ذهب جماعة من أهل العلم إلى أنها على التخيير، أو الأولوية مع التخيير، وقالوا إن السؤال قد يستعمل فيما هو على التخيير.

ويدل لهذا ما جاء في حديث كعب بن عجرة من قول النبي ﷺ "أتجد شاة؟ فقال: لا قال : فصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين[٣]" ولا ترتيب بين الشاة، والصوم والاطعام،والتخيير في الفدية ثابت بنص القرآن.

الوجه الثاني: لو سلم بدلالة الحديث على الترتيب، فإن الحديث فيمن لم يجد الرقبة، أو لم يجد الثمن، وأما جعله غير واجد مع وجدانه للثمن فلا [٤].

٣- قياس مسألتنا على من وجد ما يشتري به ثمن ماء الوضوء ولم يجد الماء الذي يباع، فإنه ينتقل إلى البدل وهو التيمم، فها هنا كذلك.

---

(١) الحديث أخرجه البخاري برقم (١٩٣٦) ومسلم برقم (١١١) .

(٢) احكام الإحكام لابن دقيق ص٣٩٩.

(٣) أخرجه البخاري ٣/ ٤٥٧، ومسلم ٤/ ٢١.

(٤) احكام الإحكام ص٣٩٩.

ونوقش: بأن البديل متعذر هنا، فلا مناص من التيمم، بخلاف مسألتنا، فإن البديل موجود وهو كل ما يقوم مقام المعنى الذي في العتق عند تعذره.

القول الثاني: أنه ينتقل لما هو في معناه :

وهو الفكاك من الغل أياً كان، ومن ذلك فكاك الأسير المسلم وهؤلاء وإن لم ينقل عنهم في هذا الموضع، وإنما نقل في الكلام على المصرف الخامس للزكاة – وهو ما في قوله تعالى ﴿وفي الرقاب﴾ حيث أجازوا صرف هذا السهم في فكاك الأسرى.

وقد نص على هذا الحنابلة: فقال البهوتي، ويجوز أن يفك منها الأسير المسلم، لأن فيه فك رقبة من الأسر[١].

وفي تفسير القرطبي: وقال ابن حبيب، يجوز –أي صرف الصدقة– في فك الأسارى، لأنها رقبة ملكت بملك الرق، فهي تخرج من رق إلى عتق، وكان ذلك أحق وأولى من فكاك الرقاب التي بأيدينا، لأنه إذا كان فك المسلم عن رق المسلم عبادة، وجائز من الصدقة، فأحرى وأولى أن يكون ذلك في فك المسلم عن رق الكافر[٢].

ونقل عن يحيى بن سعيد قوله، بعثني عمر بن عبدالعزيز على صدقات افريقية، فأقتضيتها ، وطلبت فقراء نعطيها لهم، فلم نجد، ولم نجد من يأخذها

---

(١) الروض المربع مع حاشيته ابن قاسم ٣/ ٣١٦.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٨/ ١٨٣ . وقد نقله جمع من المفسرين في تفسير قوله تعالى ﴿وفي الرقاب﴾ انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٩٥٦، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٢٥، الكشاف ٣/ ٤٦، فتح القدير ١/ ١١٢، ٣٧٣، تفسير ابن عطية ٢/ ٨١، تفسير ابن كثير ٢/ ٣١٦.

منا، فاشتريت بها رقاباً فأعتقتهم[١].

ويقول الدكتور يوسف القرضاوي: "وإذا كانت كلمة الرقاب عند اطلاقها تصرف إلى العبيد، فهل يصح أن نشمل بعمومها رقبة الأسير المسلم الذي يتحكم به الأعداء الكفرة، تحكم السيد في الرقيق....

إلى أن قال: فإذا كان الرق قد ألغي، فإن الحروب لا زالت قائمة، والصراع بين الحق والباطل لم يزل مستمراً، وبذلك يظل في هذا السهم متسع لفداء الأسارى من المسلمين[٢].

وفي مواد الهيئة الشرعية العالمية للزكاة في الكويت.

نصت المادة الثانية من لائحة توزيع الزكاة الخاصة –بسهم وفي الرقاب– يقتصر الصرف في هذا المجال حالياً على فداء المسلمين[٣].

وقد أبعد الشيخ رشيد رضا في هذا، فقال: إن لسهم "في الرقاب" مصرفاً في تحرير الشعوب المستعمره من الاستعباد، إذا لم يكن له مصرف تحرير الأفراد.

وتابعة عليه الشيخ محمود شلتوت، فقال بعد أن تحدث عن انقراض الرق في الأفراد، ولكن فيما أرى –قد حل محله الآن رق هو أشد خطراً منه على الإنسانية ذلكم هو استرقاق الشعوب في أفكارها، وفي أموالها، وسلطانها وحريتها في بلادها[٤].

---

(١) سيرة عمر لابن عبدالحكم ص٥٩.

(٢) فقه الزكاة ٢/ ٦٢٠.

(٣) الهيئة الشرعية العالمية للزكاة، المادة الثانية من لائحة توزيع الزكاة الخاصة بسهم وفي الرقاب.

(٤) مجلة المنار ١٠/ ٥٩٨، فقه الزكاة للقرضاوي ٢/ ٦٢١.

ونخلص من هذا إلى أن مستند هؤلاء فيما نحن فيه ما يلي:

١- أن تحرير الأسير، في معنى عتق العبد المؤمن، بل أولى: لأن الأسر رق، أو آيل إليه، وإذا كان فك المسلم من رق المسلم عبادة، فأحرى وأولى أن يكون ذلك في فك المسلم عن رق الكافر[١].

٢- أن استعمال –وفي الرقاب– في معناها العام الشامل للعبد وغيره ليس هناك ما يمنعه، بل الذي يتبادر الذهن إليه هو أن الرقاب حقيقة في أصل معناها اللغوي، ثم يستعمل في القرين بواسطة قرينه، ثم تقديم لفظه "تحرير، أو فك" عليه أو سياق الجملة[٢].

٣- أن في ذلك فك رقبة من الأسر، فأشبه ما يدفع إلى الغارم لفك الرقة من الدين، وهو من أفضل الأعمال المنجية من العذاب، فإنه تعالى لما ذكر اقتحام العقبة، أخبر أن المنجي منها "فك رقبة" [٣].

٤- أنه وإن كان المطلوب في الكفارة عتق رقبة كاملة، وأنه لا يكفي أن يشارك بجزء من ثمنها؛ لأن القاتل أمات نفساً فلابد من إحياء نفس هي بمثابة الميت، حتى يكون ذلك كفارة لما أقدم عليه. أو تفريطه، فإن هذا متعذر في وقتنا لانعدام الرقبة التي تعتق. ومن القواعد في هذا الباب: أن ما لا يدرك جله لا يترك كله.

فعلى هذا فإن من المتوجه أن يكون ما يرصد للعتق مصروفاً في مثله أو في

(١) تفسير القرطبي ٨/ ١٨٣، تفسير ابن العربي ٢/ ٩٥٦.

(٢) على القره داغي في بحث له حول فك الأسير المسلم من سهم وفي الرقاب .

(٣) حاشية ابن قاسم ٣/ ٣١٦.

الأقرب شبهاً به .

٥- أن الرقبة أو العتق في أساليب اللغة العربية، تطلق على ما على كاهل الإنسان من حمل ثقيل ـ أو أوزار ـ أو إذلال يؤثر على إنسانيته، وكرامته، ومن هنا فالتعبير القرآني بتحرير رقبة، أو بفكها يعني إزالة هذه الأوزار ، والآثار الخطيرة على عاتق ذلك الشخص وتحريره من الرق، وليس مجرد الإحسان إليه فقط، ومن هنا فهو يشمل كل إنسان حال دون إنسانيته حائل ومانع قوي، مثل الأسير[١] .

القول الثالث: أن وجدان ما يشتري به الرقبة يمنع الانتقال مطلقاً وأن عليه أن يخرج هذا المقدار المالي في كل ما نفعه متعدي من أوجه الصدقة والبر .

ذهب إليه الدكتور عبدالقادر عودة [٢] ، والدكتور على الغرة داغي[٣]، والدكتور عبدالله السكاكر[٤].

واحتجوا بما يلي :

١- أن أحكام الكفارة لا تخرج عن دائرة التعليل، إذا أنها ليست من العبادات المحضه، القائمة على التوقيف[٥] .

ولا يخفى أن الترتيب روعي فيه التدرج حسب قدرة المكفر، فكلف ابتداء

---

(١) فكاك الأسير المسلم للغرة داغي

(٢) التشريع الجنائي ٢/ ١٧٢، إلا أنه لم يذكر دليلاً لما ذهب إليه .

(٣) في بحث بمنشور على شبكة الانترنت.

(٤) في بحث له بعنوان : الواجب على من وجد ثمن الرقبة، ولم يجد الرقبة في الكفارات

(٥) البحث السابق للدكتور على القرة.

بجانب فيه مشقة كبيرة على النفس ، ويحصل معها الردع، وذلك بإخراج شيء عزيز على النفس، جبلت نفوس الخلق على حبه ، وهو المال.

فإن لم يستطع نقل إلى شيء شاق أيضاً [١]، فإذا كان لديه القدرة على تحرير الرقبة ولكن لعدم وجودها نقل إلى البدل القريب، وهو إخراجه فيما نفعه متعدي وذاك باب واسع .

ويمكن أن يناقش: بأن هذا اجتهاد في مقابل النص فلا يكون مقبولاً.

٢- ميل جمع من الفقهاء، إما مطلقاً ، أو مع وجود المصلحة إلى جواز اخراج القيمة في زكاة الفطر، وبقية أنواع الزكوات وهذا مذهب الحنفية، والبخاري، وأشهب، وابن تيمية، في حال وجود المصلحة – وهو مروي عن الحسن، وسفيان الثوري.

بناءً على أن الزكاة مع الجانب التعبدي –فيها– حق مالي معقول المعنى ، وبالتالي ينظر إلى علته، ومقاصده[٢].

٣- أن جميع النصوص الشرعية التي ذكرت انتقال الشخص الذي وجب عليه تحرير رقبة إلى الصيام قيدت هذا الانتقال بعدم الاستطاعة المالية كما في قوله تعالى ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ وكما في حديث المجامع في نهار رمضان وبناء على هذه النصوص الواضحات، فإن الانتقال إلى قيمة الرقبة وهي محددة في دية الجنين وهي الغرة، وهي عشر دية الأم، وهي مقدرة بخمس من الإبل عند عامة أهل العلم وهذا أولى وأوضح، وأقوى من الانتقال إلى الصيام،

---

(١) بحث الدكتور عبدالله السكاكر السابق.

(٢) البحث السابق للدكتور القرة داغي.

لأنه انتقال إلى البدل المباشر [١] .

٤- أن الشارع نقل من عليه الكفارة عند العجز عن الصيام إلى خصلة مالية ، فدل على أنه الأصل، فإذا تعذر نقل إلى خصلة شديدة التأثير في الردع عن العود وهي الصيام فإذا تعذر عليه لضعفه، رجع به إلى الشيء المالي، مع مراعاة حالة .

فإذا كان من كلف الكفارة قادر على الخصلة الأولى وإنما تعذرت لعدم وجودها نقل إلى البدل القريب الذي يشتمل على نفع متعدي وذلك ما نريده وهو إخراجه في أوجه البر وكل وجه للصدقة [٢] .

الترجيح :

والذي تميل إليه النفس هو القول الأول من أن تعذر الرقية التي تشترى موجب للانتقال إلى الخصلة الثانية وهي الصيام على أن ألا يكون ذلك إلا بعد تعذر وجود الأسير الذي يفك من قيد الأسر ، ولك لجملة أمور:

١- أن ما ذكره أصحاب القول الثالث من أوجه من المعقول والأقيسة لا تخرج عن دائرة الاجتهاد في مقابل النص الجلي المتكرر في أكثر من موضع فمن لم يجد .

٢- أن البداية في العتق يتمشى مع غرض شرعي عظيم وهو التخفيف من الرق ما أمكن، ولهذا نجد الشارع ضيق اسباب التملك ثم جعل للعتق أبواباً

---

(١) البحث السابق ....

(٢) مع تصرف وزيادة من بحث السكاكر السابق .

كثيرة، هذا منها فإذا لم توجد الرقية فثم مقصود الشارع وكان المصير إلى الخصلة الثانية متعين.

٣- أن القطع بالحكمة من التدرج في الكفارة، وأن البداية كانت في الجانب المالي لشدته، وقوته في الردع عن العود محل نظر كبير يدل عل ذلك أن الشارع عاد في الخصلة الثالثة إلى المال وجعل الصيام بين خصلتين من جنس واحد .

٤- لو كان الغرض من البداية بالخصلة أياً كانت كفايتها في تحقيق الغرض لكانت البداية بالصوم في حق الغني أولى لسهولة اخراج المال ومشقة الصوم عليه.

٥- أن تعذر الرقية مؤذن بتعذر قيمة البدل الذي يخرج، وذلك لتعذر الرقية التي تقَّوم والقول بأن البدل نصف عشر الدية لفعل الصحابة في الغرة فيه بعد ، لأن هذا كان تقويم لغرة موجودة معروفة الثمن ومع فقدها لا يمكن التقدير .

٦- خفاء الحكمة في تعداد الخصال وتنوعها وصعوبة تلمس مسالك العلة في هذا أمر واضح جلي، يدل عليه، المخالفة في الترتيب ففي القتل (فتحرير رقبة مؤمنه، فمن لم يجد فصيام شهرين" وفي الظهار " فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً"، وفي اليمين " فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام " وفي فدية

الأذى " ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أو عدل ذلك صياما" والعدل من الصيام أشد على النفس من أي خصلة مما ورد فيه التخير .

٧- كما اسلفنا تلمس الحكمة في تعداد الخصال حتى فيما ورد فيه التخيير أمر صعب ولذا حصل فيه اختلاف كبير في وجهات النظر، يدل عليه ما سبق من الرجوع للأشد في ظننا وهو العدل من الصيام عند العجز عن الصدقة .

٨- فيه خلاف قوي في الغرة الواجبة في قتل الجنين هل هي مقدرة أو مقومة ، فإذا كانت مقومة احتجنا إلى إعادة تقويم لتقدير البدل، وذلك متعذر لتعذر الرقية ولهذا نجد ممن قال بالبدل العيني من يذهب إلى الرجوع للحاكم في تقدير المخرج وفي هذا بعد لا يخفى.

٩- وأما عن ادخال الأسير في الرقبة التي تفك .

١- فلأن الأسر نوع من الرق، وداخل فيما نفهم في قوله تعالى ﴿ وفي الرقاب ﴾ والمطلوب هنا رقبة تفك بل هذا أشد أنواع الرق، لأنه إذا كان تحرير الرقبة من رق المسلم مطلب شرعي، فتحريرها من رق الكافر أحرى وأولى .

٢- أن الفقهاء وإن اختلفوا في دخول الأسير المسلم في يد الكافر في مفهوم الرقبة التي تعتق، فإن هذا قد يكون في وقتهم مفهوماً، أما في وقتنا فالمصير إلى الإجزاء متعين، لتعذر الرقبة التي يحصل عليها الانفاق، فإذا لم يكن فكاك الأسير منه فهو الأقرب حتما شبهاً فيما أراده الشارع .

الفصل الرابع : الحرمان من الميراث

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في القتل العمد وشبهه .

والثاني : في غير العمد ويشمل الخطأ والقتل تسبباً والقتل من الصبي والمجنون.

المبحث الأول : في القتل العمد وشبه العمد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : في العمد، وشبه العمد

اتفق أهل العلم على أن القاتل في العمد لا يرث .

وقد حكى الإجماع جمع كبير من أهل العلم .

قال ابن عبدالبر، وأجمع أهل العلم على أن القاتل عمداً لا يرث شيئاً من مال المقتول ولا من ديته [(١)]

وقال ابن قدامه أجمع أهل العلم أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً [(٢)]

وقال ابن تيمية: وأما الوارث إذا قتل مورثه عمداً فإنه لا يرث شيئا من ماله ولا ديته باتفاق الأئمة [(٣)]

ومن الحجة لهذا :

١ - حديث عمر رضي الله عنه قال : سمعت النبي ﷺ يقول : "ليس للقاتل شيء"[(٤)].

(١) التمهيد :٢٣/ ٤٣٦.

(٢) المغني ١٢/ ١٥٠ ، وقال بعده : إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب، وابن جبير أنهى ورثاه ، وهو رأي الخوارج .

(٣) مجموع الفتاوى ٣٤/ ١٥٣.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٨٦٧، وأحمد في المسند ١/ ٤٩، وأبو داود ٢/ ٤٩٦، وابن ماجه ٢/ ٨٨٤.

٢- ولأن عمر ﷺ أعطى دية ابن قتادة المدلجي لأخيه دون أبيه وكان حذفه بسيفه فقتله (١)

واشتهرت هذه القصة بين الصحابة، ﷺ فلم تنكر فكانت إجماعاً (٢) .

٣- ولأن توريث القاتل، يفضي إلى تكثير القتل؛ لأن الوارث ربما استعجل موت مورثه، ليأخذ ماله (٣)

ثم قتل شبه العمد : كالعمد في قوله عامة أهل العلم (٤) .

وذلك لتوافر القصد في جنايته، وذلك تهمة قوية في الاستعجال فيمنع الميراث .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) المغني ١٢/ ١٥١.

(٣) المغني ١٢/ ١٥١، المبسوط ٣/ ٤٧، المهذب ٢/ ٢٤.

(٤) انظر المبسوط ٣٠/ ٤٦، البحر الرائق ٨/ ٤٨٨/ ، رد المحتار ٦/ ٧٦٧ الإشراف ٢/ ٣٢٩، المعونة ٣/ ١٣٥٤، بداية المجتهد ٢/ ٢٧٠، المهذب ٢/ ٤٢، الحاوي ٨/ ٨٦، المغني ١٢/ ٢٤، كشاف القناع ٤/ ٤٩٢، المحرر ٢/ ٤١٢.

المبحث الثاني : في الخطأ وما أجري مجراه

فإذا كان القتل خطأ أو ما أجرى مجرى الخطأ ، كالقتل بالسبب، والقتل إذا وقع من الصبي والمجنون، فما حكم إرث القاتل ؟

تعددت آراء أهل العلم على النحو التالي :

القول الأول : أن القتل يمنع بكل حال .

ذهب إليه الشافعية في الأصح[(١)] وأحمد رواية عنه [(٢)]

ففي المهذب واختلفت أصحابنا فيمن قتل مورثه ومنهم من قال لا يرث القاتل بحال وهو الصحيح . [(٣)]

وفي المغني : وعن أحمد رواية أخرى تدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال[(٤)] .

واحتجوا على ذلك بما يلي :

١- قوله ﷺ " ليس للقاتل شيء" [(٥)]

فظاهر لفظ الحديث ، العموم في كل قتل [(٦)] .

---

(١) المهذب ٢/ ٢٤، الهاوي : ٨/ ٨٦، عمدة السالك ١/ ١٩٠، السراج الوهاج ١/ ٣٣٩.

(٢) المغني ١٢/ ١٥٢، المحرر ١/ ٤١٢.

(٣) المهذب ٢/ ٢٤.

(٤) المغني ١٢/ ٢٤.

(٥) سبق تخريجه .

(٦) المهذب ٢/ ٢٤، الحاوي ٨/ ٨٦، المغني ١٢/ ١٥٢ .

٢- ولأن القاتل حرم الإرث حتى لا يجعل ذريعة إلى استعجال الميراث، فوجب أن يحرم بكل حال حسماً للباب [١] .

٣- ولأن موانع الأرث يستوي فيها الصغير والكبير، والمجنون والعاقل كالكفر والرق .

٤- ولأنه قتل مضمون فوجب أن يمنع الإرث كالبالغ العاقل .

٥- ولأن كل فعل لو صدر عن الكبير قطع التوارث، فإذا صدر عن الصغير وجب أن يقطع التوارث وأصله فسخ النكاح [٢]

٦- ولأن منع القاتل من الإرث لا يخلوا أن يكون لما كان الإرث فهو ما يقوله من منع الإرث لكل من انطلق عليه الاسم، أو يكون لأجل التهمة فقد يخفى ذلك من الخاطئ، والمجنون والصبي لاحتمال قصدهم وتظاهرهم بما ينفي التهمة عنهم، فلما خفي ذلك منهم صار التحريم عاماً كالخمر التي حرمت لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، فحسم الله تعالى الباب في تحريم قليلها وكثيرها وإن كان قليلها لا يصد لاشتباه الأمر بما يصد [٣]

---

(١) المهذب ٢/ ٢٤المغني ١٢/ ١٥٢.

(٢) انظر هذه الأدلة في الحاوي ٨/ ٨٦.

(٣) وهذه الأدلة الثلاثة للاستدلال على منع الإرث إذا كان القاتل صغيراً أو مجنوناً وقد ذكرها صاحب الحاوي ٨/ ٨٦.

القول الثاني : أن الذي يمنع الميراث كل قتل مضمون ومنه الخطأ وما أجري مجرى الخطأ كالقتل بالسبب والقتل من الصبي والمجنون والنائم .

وما ليس بشيء مما ذكر لا يمنع الميراث، وذلك كالقتل قصاصاً أو حداً ، أو دفاعاً عن نفسه، أو من قصد مصلحه مورثه بما فعله من سقي الدواء، أو بط خراج فمات .

ذهب إلى هذا الحنابلة[١] .

واحتجوا على القائلين بالمنع مطلقاً .

١- بأنه فعل مأذون فيه، فلم يمنع الميراث، كما لو أطعمه أو سقاه باختياره فأدى إلى تلفه [٢] .

٢- ولأنه حرم من الميراث في محل الوفاق كيلا يفضي إلى إيجاد القتل المحرم وزجراً عن اعدام النفس المعصومة، وفي مسألتنا [٣] حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود الواجبة، واستيفاء الحقوق المشروعة، ولا يفضي إلى قتل محرم، فهو ضد ما ثبت في الأصل [٤]

واحتجوا : على أبي حنيفة، من تقييده المنع بما فيه مأثم بما يلي :

١- عموم الأخبار، خصصنا منها القتل الذي لا يضمن بما ذكرنا

---

(١) المغني ٩/ ١٥٢، كشاف القناع ٤/ ٤٩٢، نهار السبيل ٢/ ١٠٠.

(٢) المغني ٩/ ١٥٢.

(٣) يقصد قول الشافعية، بالعموم كمنع الميراث لمن يقيم الحدود، أو يدفع عن نفسه أو يدفع الباغي .

(٤) المغني ٩/ ١٥٢.

فتبقى فيما عداه على مقتضاها من العموم [١] .

٢- ولأنه قتل مضمون، فيمنع الميراث كالخطأ [٢]

واحتجوا على مالك : في توريثه المخطي إلامن الديه، وتعليله بأنها واجبه عليه بعدة أوجه :

١- الوجه الأول : عدم التسليم بوجوبها عليه ابتداءً، بل هي على العاقلة .

٢- الوجه الثاني : لو سلم فإنما يمنع إذا سلم هو الدية لعجز العاقلة أو فقدها، حتى لا يعود عليه ما وجب عليه، فأما مع وجود العاقلة فلا.

الوجه الثالث : مع التسليم بالجميع فما المانع من عود ما دفع، وقد عاد بوجه شرعي ، كالصدقة إذا ردها الميراث .

---

(١) المغني ٩/ ١٥٢.

(٢) المغني ٩/ ١٥٢.

القول الثالث : أن كل قتل لا مأثم فيه لا يمنع الميراث .

ويمنع فيما عداه .

ذهب إليه الحنفية [1] ومثلوا لذلك بالقتل من الصبي والمجنون والقتل تسبباً وقتل العدل للباغي .

واحتجوا لحرمان المخطئ :

١-بأن الحرمان جزاء القتل المحظور شرعاً والقتل من الخاطئ محظور، ولهذا تتعلق به الكفارة وهي ساترة للذنب، ومع كونه موضوعاً شرعاً لما جاز أن يؤاخذ بالكفارة فكذلك جاز أن يؤاخذ بحرمان الميراث .

أن تهمة القصد إلى الاستعجال قائمة ، فمن الجائز أنه كان قاصداً لذلك وأظهر الخطأ من نفسه، فيجعل هذا التوهم كالمتحقق في حرمان الميراث.

فأما الصبي والمجنون، فقالوا:

إن هذا جزاء القتل المحظور، وفعلهما لا يوصف بالحظر شرعاً؛ لأن الفعل المحظور ما يجب الامتناع عنه بخطاب الشرع ، وذلك لا يثبت في حقهما.

٣- أن حرمان الميراث باعتبار توهم القصد إلى الاستعجال إلى الميراث، ولا يعتبر بقصد الصبي، والمجنون شرعاً، إذ حرمان الميراث إنما يكون باعتبار تقصير منه في التحرز وذلك يتحقق من الخاطيء، لأنه من أهل أن ينسب إلى التقصير، ولا يتحقق من الصبي والمجنون، فإنهما لا ينسبان إلى التقصير شرعاً.

فأما القاتل بالسبب كحافر البئر، وواضع الحجر في الطريق، ومن أخرج

---

(١) المبسوط ٣٠/ ٤٦، البحر الرائق ٨/ ٤٨٨، رد المحتار ٦/ ٧٦٧.

ظله، أو جناحاً فسقط على إنسان فقالوا:

١- لأن توهم القصد لا يوجد لأنه بما أحدث من السبب لم يقصد قتل مورثه، ولا يدري أن مورثه يمر في ذلك الموضع فيسقط في البئر، أو يسقط عليه الجناح.

٢- أن حرمان الميراث جزاء الفعل المحظور، وهذا المتسبب ليس بقاتل، بدليل أنه لو فعل هذا في ملكه لم يكن مؤاخذاً بشيء، والقاتل مؤاخذ بفعله سواء كان في ملكه أو في غير ملكه كالرامي.

٣- ولأن القتل لا يتم إلا بمقتول وقد انعدم المقتول عند الحفر، فلا يصير هو بالحفر قاتلاً، ولا يجوز أن يصير قاتلاً عند الوقوع؛ لأن الحافر قد يكون ميتاً عند وقوع الواقع في البئر.

القول الرابع: أنه يرث من المال دون الدية.

ذهب إليه مالك وأصحابه[1].

وهو مروي عن سعيد بن المسيب، وعمرو بن شعيب، وعطاء والحسن، ومجاهد، والزهري، ومكحول، والأوزاعي، وابن أبي ذئب، وأبي ثور، وابن المنذر، ودواد[2].

واحتجوا بما يلي:

١- أن الميراث ثابت بالكتاب والسنة، خص منه القاتل في العمد بالإجماع،

---

(١) الإشراف ٢/ ٣٢٩، المعونة ٣/ ١٣٥٤، بداية المجتهد ٢/ ٢٧٠، الكافي ص٥٩٧، الفروع ٢/ ٢١٨.

(٢) المغني ٩/ ١٥٢.

فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه[١].

ونوقش: بأن العموم مخصوص بما ذكرنا[٢]، ومنه حديث "ليس لقاتل ميراث"[٣].

٢- حديث: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه"[٤].

ونوقش: بأن المراد به المأثم في الخطأ- ولهذا تلزمه الدية[٥]

٣- ولأن منع القاتل من الميراث عقوبة، والخاطئ لا عقوبة عليه، كما لا قود عليه[٦].

ونوقش: بأن هذا يلزمكم إسقاط الدية، عنه والكفارة، ولا تقولون بذلك[٧].

٤- ولأن كل معنى لا يمنع التساوي في الحرمة والدين ، لا يوجب القود، ولا يزيل جهة التوارث، ولا يمنع الميراث أصله غير القتل[٨].

واحتجوا: لمنعه من الدية

١- بأن الدية واجبة عليه بجنايته ، والعاقلة تحملها عنه تخفيفاً ولا يجوز أن

---

(١) الإشراف ٢/ ٣٢٩.

(٢) المغني ٩/ ١٥٢.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه .

(٥) الحاوي ٨/ ٨٥.

(٦) الحاوي ٨/ ٨٥.

(٧) الحاوي ٨/ ٨٥.

(٨) الإشراف ٢/ ٣٢٩.

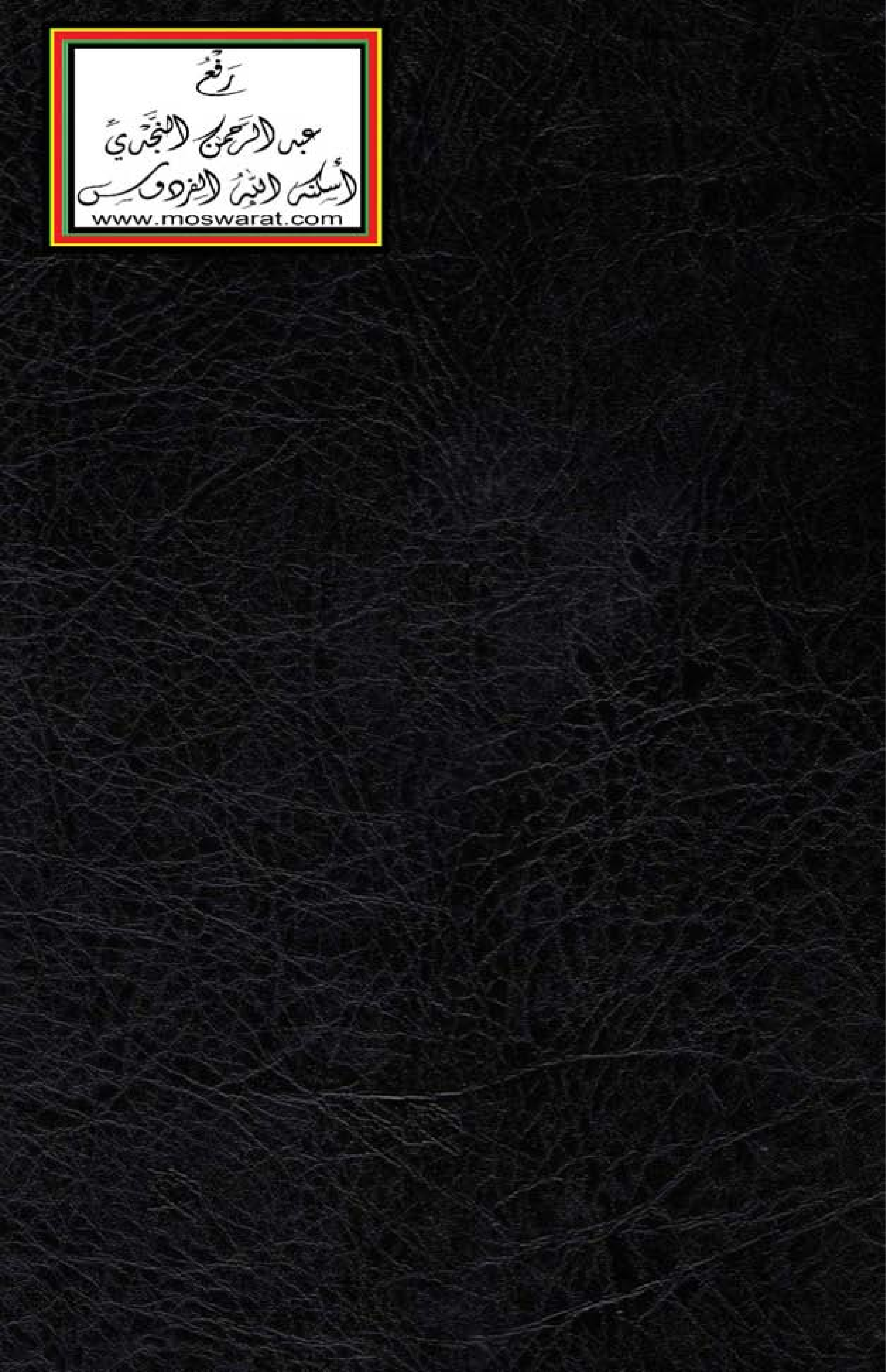
يجني جناية ، يستحق بها مالاً، لأن الجناية إن لم يلزمه بها شيء ، فلا أقل من أن لا تفيد استحقاق مال[1].

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحان القول بعدم منع الميراث ما لم يوجد القصد إلى الجناية، وذلك في العمد وشبهه ، أو توجد قرينة سابقة أو لاحقة ، تقلل من أن القتل وقع خطأ.

(١) الإشراف ٢/ ٣٢٩.


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com